قَذْفٌ

التَّعْرِيفُ:

1 - الْقَذْفُ لُغَةً: الرَّمْيُ مُطْلَقًا، وَالتَّقَاذُفُ التَّرَامِي، وَمِنْهُ الْحَدِيثُ: «كَانَ عِنْدَ عَائِشَةَ قَيْنَتَانِ تُغَنِّيَانِ بِمَا تَقَاذَفَتْ فِيهِ الْأَنْصَارُ مِنَ الْأَشْعَارِ يَوْمَ بُعَاثٍ»[1] أَيْ: تَشَاتَمَتْ، وَفِيهِ مَعْنَى الرَّمْيِ؛ لِأَنَّ الشَّتْمَ رَمْيٌ بِمَا يَعِيبُهُ وَيَشِينُهُ[2].

وَاصْطِلاَحًا: عَرَّفَهُ الْحَنَفِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ بِأَنَّهُ: الرَّمْيُ بِالزِّنَا، وَزَادَ الشَّافِعِيَّةُ: «فِي مَعْرِضِ التَّعْيِيرِ»، وَعَرَّفَهُ الْمَالِكِيَّةُ بِأَنَّهُ: رَمْيُ مُكَلَّفٍ حُرًّا مُسْلِمًا بِنَفْيِ نَسَبٍ عَنْ أَبٍ أَوْ جَدٍّ أَوْ بِزِنًا[3].

الْأَلْفَاظُ ذَاتُ الصِّلَةِ:

أ - اللِّعَانُ:

2 - اللِّعَانُ لُغَةً: مَصْدَرُ لاَعَنَ كَقَاتَلَ مِنَ اللَّعْنِ، وَهُوَ الطَّرْدُ وَالْإِبْعَادُ.

---

1 () حديث: «كان عند عائشة قينتان..» أخرجه البخاري (7 /ـ 264) بلفظ «تعازفت» وذكر ابن حجر في الفتح (4412) أنه وقع في رواية: «تقاذفت».

2 () الاختيار لتعليل المختار 3 / 280 طبعة المعاهد الأزهرية.

3 () حاشية ابن عابدين 4 / 43، 44، الشرح الصغير 2 / 424 ـ 425 ط. الحلبي، ومغني المحتاج 4 /ـ 155، والمغني لابن قدامة 8 / 215.

وَاصْـطِلاَحًا: عِبَـارَةٌ عَنْ كَلِمَـاتٍ مَعْلُومَـةٍ جُعِلَتْ حُجَّةً لِلْمُضْطَرِّ إِلَى قَذْفِ مَنْ لَطَّخَ فِرَاشَهُ وَأَلْحَقَ بِهِ الْعَـارَ[4] أَوْ شَـهَادَاتٍ مُؤَكَّدَاتٍ بِالأَيْمَـانِ، مَقْرُونَـةٍ بِـاللَّعْنِ مِنْ جِهَةٍ، وَبِالْغَضَبِ مِنَ الأُخْرَى، قَائِمَةٍ مَقَـامَ حَـدِّ الْقَـذْفِ فِي حَقِّهِ، وَمَقَامَ حَدِّ الزِّنَا فِي حَقِّهَا[5].

وَالصِّلَةُ بَيْنَ الْقَذْفِ وَاللِّعَـانِ أَنَّ اللِّعَـانَ سَـبَبٌ لِـدَرْءِ حَدِّ الْقَذْفِ عَنِ الزَّوْجِ.

ب - السَّبُّ:

3 - السَّبُّ لُغَةً وَاصْطِلاَحًا: هُوَ الشَّتْمُ، وَهُوَ: كُلُّ كَلاَمٍ قَبِيحٍ[6].

وَالصِّلَةُ: أَنَّ السَّبَّ أَعَمُّ مِنَ الْقَذْفِ.

ج - الرَّمْيُ:

4 - مِنْ مَعَانِي الرَّمْيِ: الْقَذْفُ وَالإِلْقَاءُ، قَالَ تَعَالَى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُــونَ﴾[7] أَيْ: يَقْــذِفُونَ، وَيُقَــالُ: رَمَيْتُ الْحَجَرَ: أَلْقَيْتُهُ.

وَالرَّمْيُ أَعَمُّ مِنَ الْقَذْفِ[8].

د - الزِّنَا:

---

4 () كفاية الأخيار 2 / 75 طبعة دار المعرفة.

5 () حاشية ابن عابدين 3 / 482.

6 () الموسوعة مصطلح (سب ف 1 ـ 4)، وحاشية الدسوقي 4 / 309.

7 () سورة النور / 4.

8 () لسان العرب والمصباح المنير، والموسوعة الفقهية. مصطلح (رمى 1 ـ 2).

5 - الزِّنَا بِالْقَصْرِ لُغَةُ أَهْلِ الْحِجَازِ، وَبِالْمَدِّ لُغَةُ أَهْلِ نَجْدٍ، وَمَعْنَاهُ الْفُجُورُ، يُقَالُ: زَنَى يَزْنِي زِنًا: فَجَرَ.

وَاصْطِلاَحًا: عَرَّفَهُ الْحَنَفِيَّةُ بِأَنَّهُ وَطْءُ الرَّجُلِ الْمَرْأَةَ فِي الْقُبُلِ فِي غَيْرِ الْمِلْكِ وَشُبْهَتِهِ[9].

وَالصِّلَةُ بَيْنَهُمَا: أَنَّ الْقَذْفَ اتِّهَامٌ بِالزِّنَا.

الْحُكْمُ التَّكْلِيفِيُّ:

6 - قَذْفُ الْمُحْصَنِ وَالْمُحْصَنَةِ حَرَامٌ، وَهُوَ مِنَ الْكَبَائِرِ، وَالأْصْل فِي تَحْرِيمِهِ الْكِتَابُ وَالسُّنَّةُ.

أَمَّا الْكِتَابُ فَقَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلاَ تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾[10] وَقَوْلُهُ سُبْحَانَهُ: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ الْغَافِلاَتِ الْمُؤْمِنَاتِ لُعِنُوا فِي الدُّنْيَا وَالآْخِرَةِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾[11].

وَأَمَّا السُّنَّةُ: فَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «اجْتَنِبُوا السَّبْعَ الْمُوبِقَاتِ، قَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ، وَمَا هُنَّ؟ قَالَ: الشِّرْكُ بِاللَّهِ، وَالسِّحْرُ، وَقَتْلُ النَّفْسِ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلاَّ بِالْحَقِّ، وَأَكْلُ الرِّبَا، وَأَكْلُ مَالِ الْيَتِيمِ، وَالتَّوَلِّي يَوْمَ الزَّحْفِ،

---

9 () حاشية ابن عابدين 4 / 4، وبداية المجتهد 2 / 324.

10 () سورة النور / 4.

11 () سورة النور / 23.

وَقَذْفُ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ الْغَافِلاَتِ»[12].

وَقَدْ يَكُونُ وَاجِبًا وَهُوَ: أَنْ يَرَى امْرَأَتَهُ تَزْنِي فِي طُهْرٍ لَمْ يَطَأْهَا فِيهِ ثُمَّ يَعْتَزِلَهَا حَتَّى تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا، فَإِنْ أَتَتْ بِوَلَدٍ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ حِينِ الزِّنَى وَأَمْكَنَهُ نَفْيُهُ عَنْهُ، وَجَبَ عَلَيْهِ قَذْفُهَا وَنَفْيُ وَلَدِهَا.

وَمُبَاحٌ: وَهُوَ أَنْ يَرَى زَوْجَتَهُ تَزْنِي، أَوْ يَثْبُتَ عِنْدَهُ زِنَاهَا، وَلَيْسَ ثَمَّ وَلَدٌ يَلْحَقُهُ نَسَبُهُ.

صِيغَةُ الْقَذْفِ:

7 - الْقَذْفُ عَلَى ثَلاَثَةِ أَضْرُبٍ: صَرِيحٌ، وَكِنَايَةٌ، وَتَعْرِيضٌ.

فَاللَّفْظُ الَّذِي يُقْصَدُ بِهِ الْقَذْفُ: إِنْ لَمْ يَحْتَمِلْ غَيْرَهُ فَصَرِيحٌ، وَإِلاَّ فَإِنْ فُهِمَ مِنْهُ الْقَذْفُ بِوَضْعِهِ فَكِنَايَةٌ، وَإِلاَّ فَتَعْرِيضٌ[13].

وَاتَّفَقَ الْفُقَهَاءُ عَلَى أَنَّ الْقَذْفَ بِصَرِيحِ الزِّنَا يُوجِبُ الْحَدَّ بِشُرُوطِهِ.

وَأَمَّا الْكِنَايَةُ: فَعِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ وَالْمَالِكِيَّةِ:

إِذَا أَنْكَرَ الْقَذْفَ صُدِّقَ بِيَمِينِهِ، وَعَلَيْهِ التَّعْزِيرُ عِنْدَ جُمْهُورِ فُقَهَاءِ الشَّافِعِيَّةِ، لِلإِيذَاءِ، وَقَيَّدَهُ الْمَاوَرْدِيُّ بِمَا إِذَا خَرَجَ اللَّفْظُ مَخْرَجَ السَّبِّ وَالذَّمِّ، فَإِنْ أَبَى أَنْ

---

[12] () المغني 8 / ـ 215. وحديث: «اجتنبوا السبع الموبقات..» أخرجه البخاري (فتح الباري 5 / 393)، ومسلم (1 / 92) من حديث أبي هريرة.

[13] () الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع 3 / 201.

يَحْلِفَ حُبِسَ عِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ، فَإِنْ طَالَ حَبْسُهُ وَلَمْ يَحْلِفْ عُزِّرَ.

وَلَكِنَّهُمُ اخْتَلَفُوا فِي بَعْضِ الأَلْفَاظِ:

فَعِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ إِذَا قَالَ لِرَجُلٍ: يَا فَاجِرُ، يَا فَاسِقُ، يَا خَبِيثُ، أَوْ لاِمْرَأَةٍ: يَا فَاجِرَةُ، يَا فَاسِقَةُ، يَا خَبِيثَةُ، أَوْ أَنْتِ تُحِبِّينَ الْخَلْوَةَ، أَوْ لاَ تَرُدِّينَ يَدَ لاَمِسٍ، فَإِنْ أَنْكَرَ إِرَادَةَ الْقَذْفِ صُدِّقَ بِيَمِينِهِ؛ لأَِنَّهُ أَعْرَفُ بِمُرَادِهِ، فَيَحْلِفُ أَنَّهُ مَا أَرَادَ الْقَذْفَ، ثُمَّ عَلَيْهِ التَّعْزِيرُ[14].

وَعِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ: إِذَا قَالَ لآِخَرَ: يَا فَاجِرُ، يَا فَاسِقُ، أَوْ يَا ابْنَ الْفَاجِرَةِ، أَوْ يَا ابْنَ الْفَاسِقَةِ، يُؤَدَّبُ، فَإِذَا قَالَ: يَا خَبِيثُ، أَوْ يَا ابْنَ الْخَبِيثَةِ، فَإِنَّهُ يَحْلِفُ أَنَّهُ مَا أَرَادَ قَذْفًا، فَإِنْ أَبَى أَنْ يَحْلِفَ يُحْبَسُ، فَإِنْ طَالَ حَبْسُهُ وَلَمْ يَحْلِفْ عُزِّرَ.

وَإِذَا قَالَ: يَا فَاجِرُ بِفُلاَنَةَ، فَفِيهِ قَوْلاَنِ: الأَوَّلُ: حُكْمُهُ حُكْمُ مَا إِذَا قَالَ: يَا خَبِيثُ، أَوْ يَا ابْنَ الْخَبِيثَةِ.

الثَّانِي: أَنْ يُضْرَبَ حَدَّ الْقَذْفِ، إِلاَّ أَنْ تَكُونَ لَهُ بَيِّنَةٌ عَلَى أَمْرٍ صَنَعَهُ مِنْ وُجُوهِ الْفُجُورِ، أَوْ مِنْ أَمْرٍ يَدَّعِيهِ، فَيَكُونُ فِيهِ مَخْرَجٌ لِقَوْلِهِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ بَيِّنَةٌ، فَعَلَيْهِ الْحَدُّ، وَإِذَا قَالَ لآِخَرَ: يَا مُخَنَّثُ، فَعِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ عَلَيْهِ الْحَدُّ، إِلاَّ أَنْ يَحْلِفَ بِاللَّهِ، إِنَّهُ لَمْ يُرِدْ بِذَلِكَ قَذْفًا، فَإِنْ

---

[14] () مغني المحتاج 3 / 369.

حَلَفَ عُفِيَ عَنْهُ بَعْدَ الأَدَبِ، وَلاَ يُضْرَبُ حَدَّ الْفِرْيَةِ، وَإِنَّمَا تُقْبَلُ يَمِينُهُ، إِذَا

كَانَ الْمَقْذُوفُ فِيهِ تَأْنِيثٌ وَلِينٌ وَاسْتِرْخَاءٌ، فَحِينَئِذٍ يُصَدَّقُ، وَيَحْلِفُ إِنَّهُ لَمْ يُرِدْ قَذْفًا، وَإِنَّمَا أَرَادَ تَأْنِيثَهُ ذَلِكَ، وَأَمَّا إِذَا كَانَ الْمَقْذُوفُ لَيْسَ فِيهِ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ، ضُرِبَ الْحَدَّ، وَلَمْ تُقْبَلْ يَمِينُهُ، إِذَا زَعَمَ أَنَّهُ لَمْ يُرِدْ بِذَلِكَ قَذْفًا[15] وَلَوْ قَالَ لاِمْرَأَةٍ: يَا قَحْبَةُ، فَعَلَيْهِ الْحَدُّ عِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ، وَهُوَ الظَّاهِرُ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ[16].

وَعِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ: لاَ حَدَّ إِلاَّ عَلَى مَنْ صَرَّحَ بِالْقَذْفِ، فَلَوْ قَالَ رَجُلٌ لآِخَرَ: يَا فَاسِقُ يَا خَبِيثُ، أَوْ يَا فَاجِرُ، أَوْ يَا فَاجِرُ ابْنَ الْفَاجِرِ، أَوْ يَا ابْنَ الْقَحْبَةِ، فَلاَ حَدَّ عَلَيْهِ؛ لأَِنَّهُ مَا نَسَبَهُ وَلاَ أُمَّهُ إِلَى صَرِيحِ الزِّنَا، فَالْفُجُورُ قَدْ يَكُونُ بِالزِّنَا وَغَيْرِ الزِّنَا، وَالْقَحْبَةُ مَنْ يَكُونُ مِنْهَا هَذَا الْفِعْلُ، فَلاَ يَكُونُ هَذَا قَذْفًا بِصَرِيحِ الزِّنَا، فَلَوْ أَوْجَبْنَا الْحَدَّ، فَقَدْ أَوْجَبْنَاهُ بِالْقِيَاسِ، وَلاَ مَدْخَلَ لِلْقِيَاسِ فِي الْحَدِّ، لَكِنَّهُ عَلَيْهِ التَّعْزِيرُ؛ لأَِنَّهُ ارْتَكَبَ حَرَامًا، وَلَيْسَ فِيهِ حَدٌّ مُقَدَّرٌ؛ وَلأَِنَّهُ أَلْحَقَ بِهِ نَوْعَ شَيْنٍ بِمَا نَسَبَهُ إِلَيْهِ، فَيَجِبُ التَّعْزِيرُ، لِدَفْعِ ذَلِكَ الشَّيْنِ عَنْهُ[17].

---

15 () الدسوقي 4 / 330، والمدونة 4 / 387.

16 () حاشية الدسوقي 4 / 328، ومغني المحتاج 3 / 368.

17 () المبسوط 9 / 119، والمغني 8 / 221، 222، وكشاف القناع 6 / 110.

8 - وَلَوْ قَالَ رَجُلٌ لآِخَرَ: زَنَأْتَ مَهْمُوزًا، كَـانَ قَـذْفًا صَرِيحًا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَصَاحِبَيْهِ،

وَالْحَنَابِلَةِ فِي الْمَذْهَبِ، وَهُوَ أَحَـدُ قَـوْلَيْنِ فِي مُقَابِـلِ الأْصَحِّ لِلشَّافِعِيَّةِ؛ لأَِنَّ عَامَّةَ النَّاسِ لاَ يَفْهَمُونَ مِنْ ذَلِكَ إِلاَّ الْقَذْفَ، فَكَانَ قَذْفًا، كَمَا لَوْ قَالَ: زَنَيْتَ.

وَالْقَوْلُ الثَّانِي فِي مُقَابِلِ الأْصَحِّ لِلشَّافِعِيَّةِ:

أَنَّهُ إِنْ كَـانَ مِنْ أَهْـلِ اللُّغَـةِ فَكِنَايَـةٌ، وَإِنْ كَـانَ مِنَ الْعَامَّةِ فَهُـوَ قَـذْفٌ؛ لأَِنَّ الْعَامَّةَ لاَ يُفَرِّقُـونَ بَيْنَ زَنَيْتَ وَزَنَأْتَ.

وَالأْصَحُّ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ: أَنَّهُ كِنَايَةٌ.

وَقَـالَ ابْنُ حَامِـدٍ مِنَ الْحَنَابِلَـةِ: إِنْ كَـانَ عَامِّيًّا فَهُـوَ قَذْفٌ، وَإِنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ الْعَرَبِيَّةِ لَمْ يَكُنْ قَذْفًا.

9 - وَلَوْ قَالَ لِرَجُلٍ: يَا زَانِيَةُ، لاَ يُحَدُّ اسْتِحْسَانًا عِنْـدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ، وَهُـوَ أَحَـدُ قَـوْلَيْنِ لِلْحَنَابِلَـةِ؛ لأَِنَّهُ رَمَاهُ بِمَا يَسْتَحِيلُ مِنْهُ.

وَعِنْـــدَ الشَّـــافِعِيَّةِ وَمُحَمَّدٍ يُحَـــدُّ؛ لأَِنَّهُ قَذَفَـــهُ عَلَى الْمُبَالَغَةِ، فَإِنَّ التَّاءَ تُـزَادُ لَـهُ كَمَـا فِي عَلاَّمَـةٍ وَنَسَّـابَةٍ، وَهُوَ الْقَوْلُ الثَّانِي لِلْحَنَابِلَةِ، وَرَجَّحَـهُ فِي الْمُغْنِي؛ لأَِنَّ مَا كَانَ قَذْفًا لأَِحَدِ الْجِنْسَيْنِ، كَانَ قَذْفًا لِلآْخَرِ، كَقَوْلِـهِ: زَنَيْتَ بِفَتْحِ التَّاءِ وَكَسْـــرِهَا لَهُمَـــا جَمِيعًـــا؛ وَلأَِنَّ هَـــذَا خِطَابٌ لَهُ، وَإِشَارَةٌ إِلَيْهِ بِلَفْـظِ الزِّنَـا، وَذَلِـكَ يُغْنِي عَنِ

التَّمْيِيزِ بِتَاءِ التَّأْنِيثِ وَحَذْفِهَا، وَلَوْ قَالَ لاِمْرَأَةٍ: «يَا زَانِي» حُدَّ عِنْدَهُمْ جَمِيعًا؛ لأَنَّ التَّرْخِيمَ شَائِعٌ، كَقَوْلِهِمْ فِي «مَالِكٍ»: «يَا مَالِ» وَفِي «حَارِثٍ»: «يَا حَارِ»[18].

10 - وَإِنْ قَالَ زَنَى فَرْجُكِ، أَوْ ذَكَرُكَ، فَهُوَ قَذْفٌ؛ لأَنَّ الزِّنَا يَقَعُ بِذَلِكَ، وَإِنْ قَالَ: زَنَتْ عَيْنُكَ، أَوْ يَدُكَ، أَوْ رِجْلُكَ، فَلَيْسَ بِقَذْفٍ عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ.

وَلِلشَّافِعِيَّةِ فِيهِ قَوْلاَنِ: الْمَذْهَبُ أَنَّهُ كِنَايَةٌ، إِنْ قَصَدَ الْقَذْفَ كَانَ قَذْفًا، وَإِلاَّ فَلاَ؛ لأَنَّ الزِّنَا لاَ يُوجَدُ مِنْ هَذِهِ الأَعْضَاءِ حَقِيقَةً، وَلِهَذَا قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ كَتَبَ عَلَى ابْنِ آدَمَ حَظَّهُ مِنَ الزِّنَا، أَدْرَكَ ذَلِكَ لاَ مَحَالَةَ، فَزِنَا الْعَيْنِ النَّظَرُ، وَزِنَا اللِّسَانِ النُّطْقُ، وَالنَّفْسُ تَتَمَنَّى وَتَشْتَهِي، وَالْفَرْجُ يُصَدِّقُ ذَلِكَ كُلَّهُ وَيُكَذِّبُهُ»[19]، وَمُقَابِلُ الْمَذْهَبِ: أَنَّهُ قَذْفٌ، لأَنَّهُ أَضَافَ الزِّنَا إِلَى عُضْوٍ مِنْهُ، فَأَشْبَهَ مَا إِذَا أَضَافَهُ إِلَى الْفَرْجِ[20] فَإِنْ قَالَ: زَنَى بَدَنُكَ، فَفِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ لَيْسَ بِقَذْفٍ مِنْ غَيْرِ نِيَّةٍ؛ لأَنَّ الزِّنَا بِجَمِيعِ الْبَدَنِ يَكُونُ بِالْمُبَاشَرَةِ، فَلَمْ يَكُنْ صَرِيحًا فِي الْقَذْفِ.

---

18 () فتح القدير 4 / 191، والمهذب 2 / 291، والمغني 8 / 225.

19 () حديث: «إن الله كتب على ابن آدم..» أخرجه البخاري (فتح الباري 11 / 26)، ومسلم (4 / 2046) من حديث أبي هريرة.

20 () مغني المحتاج 3 / 370.

وَالثَّانِي: أَنَّهُ قَذْفٌ؛ لِأَنَّهُ أَضَافَهُ إِلَى جَمِيعِ الْبَدَنِ، وَالْفَرْجُ دَاخِلٌ فِيهِ[21].

وَإِنْ قَالَ لِرَجُلٍ: أَنْتَ أَزْنَى مِنْ فُلاَنٍ، فَلاَ حَدَّ عَلَيْهِ عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ مُطْلَقًا؛ لِأَنَّ أَفْعَلَ يُذْكَرُ بِمَعْنَى الْمُبَالَغَةِ فِي الْعِلْمِ، فَكَانَ مَعْنَى كَلاَمِهِ: أَنْتَ أَعْلَمُ بِالزِّنَا مِنْ فُلاَنٍ، أَوْ أَنْتَ أَقْدَرُ عَلَى الزِّنَا مِنْ فُلاَنٍ.

وَعِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ: لاَ يَكُونُ قَذْفًا مِنْ غَيْرِ نِيَّةٍ.

وَعِنْدَ الْحَنَابِلَةِ وَأَبِي يُوسُفَ مِنَ الْحَنَفِيَّةِ: يَكُونُ قَذْفًا فَيُحَدُّ، وَهَلْ يَكُونُ قَاذِفًا لِلثَّانِي؟ فِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: يَكُونُ قَاذِفًا لَهُ، لِأَنَّهُ أَضَافَ الزِّنَا إِلَيْهِمَا، وَجَعَلَ أَحَدَهُمَا فِيهِ أَبْلَغَ مِنَ الْآخَرِ، فَإِنَّ لَفْظَةَ: «أَفْعَلَ» لِلتَّفْضِيلِ، فَيَقْتَضِي اشْتِرَاكَ الْمَذْكُورَيْنِ فِي أَصْلِ الْفِعْلِ، وَتَفْضِيلُ أَحَدِهِمَا عَلَى الْآخَرِ فِيهِ، كَقَوْلِهِ: «أَجْوَدُ مِنْ حَاتِمٍ».

وَالثَّانِي: يَكُونُ قَاذِفًا لِلْمُخَاطَبِ خَاصَّةً؛ لِأَنَّ لَفْظَةَ: «أَفْعَلَ» قَدْ تُسْتَعْمَلُ لِلْمُنْفَرِدِ بِالْفِعْلِ، كَقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿أَفَمَنْ يَهْدِي إِلَى الْحَقِّ أَحَقُّ أَنْ يُتَّبَعَ أَمَّنْ لاَ يَهِدِّي إِلاَّ أَنْ يُهْدَى﴾[22].

وَذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ إِلَى أَنَّهُ إِنْ قَالَ لِرَجُلٍ:

---

[21] () المبسوط 9 / 129، والمهذب 2 / 290، 291.

[22] () سورة يونس / 35.

يَا زَانِي، فَقَالَ آخَرُ: صَدَقْتَ، لَمْ يُحَدَّ الْمُصَدِّقُ؛ لأَنَّهُ مَا صَرَّحَ بِنِسْبَتِهِ إِلَى الزِّنَا، وَتَصْدِيقُهُ إِيَّاهُ لَفْظٌ مُحْتَمَلٌ، يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ الْمُرَادُ بِهِ فِي الزِّنَا وَفِي غَيْرِهِ، وَإِنْ كَانَ بِاعْتِبَارِ الظَّاهِرِ إِنَّمَا يُفْهَمُ مِنْهُ التَّصْدِيقُ فِي الزِّنَا، وَلَكِنَّ هَذَا الظَّاهِرَ لاَ يَكْفِي لإِيجَابِ الْحَدِّ، إِلاَّ أَنْ يَكُونَ قَالَ: صَدَقْتَ هُوَ كَمَا قُلْتَ، فَحِينَئِذٍ قَدْ صَرَّحَ بِكَلاَمِهِ أَنَّ مُرَادَهُ التَّصْدِيقُ فِي نِسْبَتِهِ إِلَى الزِّنَا، فَيَكُونُ قَاذِفًا لَهُ.

وَقَالَ زُفَرُ: فِي كِلْتَا الْمَسْأَلَتَيْنِ يُحَدَّانِ جَمِيعًا، وَإِنْ قَالَ لِرَجُلٍ: أَشْهَدُ أَنَّكَ زَانٍ، وَقَالَ آخَرُ: وَأَنَا أَشْهَدُ أَيْضًا، لاَ حَدَّ عَلَى الآْخَرِ؛ لأَنَّ قَوْلَهُ أَشْهَدُ كَلاَمٌ مُحْتَمَلٌ، فَلاَ يَتَحَقَّقُ بِهِ الْقَذْفُ إِلاَّ أَنْ يَقُولَ: أَنَا أَشْهَدُ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا شَهِدْتَ بِهِ، فَحِينَئِذٍ يَكُونُ قَاذِفًا لَهُ[23].

11 - وَمَنْ قَذَفَ رَجُلاً بِعَمَلِ قَوْمِ لُوطٍ إِمَّا فَاعِلاً أَوْ مَفْعُولاً، فَعَلَيْهِ حَدُّ الْقَذْفِ؛ لأَنَّهُ قَذَفَهُ بِوَطْءٍ يُوجِبُ الْحَدَّ، فَأَشْبَهَ الْقَذْفَ بِالزِّنَا، وَهَذَا قَوْلُ الْحَسَنِ وَالنَّخَعِيِّ، وَالزُّهْرِيِّ وَمَالِكٍ وَالشَّافِعِيِّ، وَأَحْمَدَ وَأَبِي يُوسُفَ، وَمُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ وَأَبِي ثَوْرٍ.

وَقَالَ عَطَاءٌ وَقَتَادَةُ وَأَبُو حَنِيفَةَ: لاَ حَدَّ عَلَيْهِ؛ لأَنَّهُ قَذَفَهُ بِمَا لاَ يُوجِبُ الْحَدَّ عِنْدَهُمْ، وَكَذَلِكَ لَوْ قَذَفَ امْرَأَةً أَنَّهَا وُطِئَتْ فِي دُبُرِهَا،

---

[23] () المبسوط 9 / 120، 121.

أَوْ قَذَفَ رَجُلاً بِوَطْءِ امْرَأَةٍ فِي دُبُرِهَا.

وَإِنْ قَالَ لِرَجُلٍ: «يَا لُوطِيُّ»، وَقَالَ: أَرَدْتُ أَنَّكَ عَلَى دِينِ قَوْمِ لُوطٍ، فَعَلَيْهِ الْحَدُّ عِنْدَ الزُّهْرِيِّ وَمَالِكٍ، وَمَا صَحَّ عِنْدَ الْحَنَابِلَةِ، وَلاَ يُسْمَعُ تَفْسِيرُهُ بِمَا يُحِيلُ الْقَذْفَ، لأَنَّ هَذِهِ الْكَلِمَةَ لاَ يُفْهَمُ مِنْهَا إِلاَّ الْقَذْفُ بِعَمَلِ قَوْمِ لُوطٍ، فَكَانَتْ صَرِيحَةً فِيهِ، كَقَوْلِهِ: «يَا زَانِي»، وَلأَنَّ قَوْمَ لُوطٍ لَمْ يَبْقَ مِنْهُمْ أَحَدٌ، فَلاَ يُحْتَمَلُ أَنْ يُنْسَبَ إِلَيْهِمْ.

وَقَالَ الْحَسَنُ وَالنَّخَعِيُّ وَالشَّافِعِيُّ: إِذَا قَالَ: نَوَيْتُ أَنَّ دِينَهُ دِينُ قَوْمِ لُوطٍ، فَلاَ حَدَّ عَلَيْهِ، وَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ أَنَّكَ تَعْمَلُ عَمَلَ قَوْمِ لُوطٍ، فَعَلَيْهِ الْحَدُّ، وَوَجْهُ ذَلِكَ أَنَّهُ فَسَّرَ كَلاَمَهُ بِمَا لاَ يُوجِبُ الْحَدَّ، وَهُوَ يَحْتَمِلُ، فَلَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ الْحَدُّ، كَمَا لَوْ فَسَّرَهُ بِهِ مُتَّصِلاً بِكَلاَمِهِ[24].

حُكْمُ التَّعْرِيضِ:

12 - وَأَمَّا التَّعْرِيضُ بِالْقَذْفِ: فَقَدِ اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي وُجُوبِ الْحَدِّ بِهِ:

فَذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ: إِلَى أَنَّ التَّعْرِيضَ بِالْقَذْفِ قَذْفٌ، كَقَوْلِهِ: مَا أَنَا بِزَانٍ، وَأُمِّي لَيْسَتْ بِزَانِيَةٍ، وَلَكِنَّهُ لاَ يُحَدُّ؛ لأَنَّ الْحَدَّ يَسْقُطُ

---

[24] () حاشية ابن عابدين 3 / 156، وحاشية الدسوقي 4 / 326، والشرح الصغير 2 / 426 ط الحلبي، والمهذب 2 / 290، والمغني 8 / 221.

لِلشُّـــبْهَةِ، وَيُعَــاقَبُ بِــالتَّعْزِيرِ؛ لأَنَّ الْمَعْنَى: بَــلْ أَنْتَ زَانٍ[25].

وَذَهَبَ مَالِـكٌ: إِلَى أَنَّهُ إِذَا عَـرَّضَ بِالْقَـذْفِ غَيْـرُ أَبٍ، يَجِبُ عَلَيْهِ الْحَـدُّ إِنْ فُهِمَ الْقَـذْفُ بِتَعْرِيضِـهِ بِـالْقَرَائِنِ، كَخِصَامٍ بَيْنَهُمْ، وَلاَ فَـرْقَ فِي ذَلِـكَ بَيْنَ النَّظْمِ وَالنَّثْـرِ، أَمَّا الأَْبُ إِذَا عَــرَّضَ لِوَلَــدِهِ، فَإِنَّهُ لاَ يُحَــدُّ، لِبُعْــدِهِ عَنِ التُّهْمَةِ[26].

وَهُوَ أَحَدُ قَوْلَيْنِ لِلإِْمَـامِ أَحْمَـدَ؛ لأَِنَّ عُمَـرَ اسْتَشَـارَ بَعْضَ الصَّحَابَةِ فِي رَجُلٍ قَـالَ لآِخَـرَ: مَـا أَنَـا بِـزَانٍ وَلاَ أُمِّي بِزَانِيَةٍ.

فَقَالُوا: إِنَّهُ قَدْ مَدَحَ أَبَاهُ وَأُمَّهُ، فَقَالَ عُمَرُ: قَدْ عَرَّضَ لِصَاحِبِهِ، فَجَلَدَهُ الْحَدَّ[27].

وَالتَّعْرِيضُ بِالْقَـذْفِ عِنْـدَ الشَّـافِعِيَّةِ، كَقَوْلِـهِ: يَـا ابْنَ الْحَلاَلِ، وَأَمَّا أَنَـا فَلَسْـتُ بِـزَانٍ، وَأُمِّي لَيْسَـتْ بِزَانِيَـةٍ، فَهَذَا كُلُّهُ لَيْسَ بِقَـذْفٍ وَإِنْ نَـوَاهُ؛ لأَِنَّ النِّيَّةَ إِنَّمَـا تُـؤَثِّرُ إِذَا احْتَمَلَ اللَّفْظَ الْمَنْـوِيَّ، وَلاَ دَلاَلَـةَ هُنَـا فِي اللَّفْـظِ، وَلاَ احْتِمَالَ، وَمَا يُفْهَمُ مِنْهُ مُسْـتَنَدُهُ قَـرَائِنُ الأَْحْـوَالِ، هَذَا هُوَ الأَْصَحُّ.

وَقِيـلَ: هُـوَ كِنَايَـةٌ، أَيْ عَنِ الْقَـذْفِ، لِحُصُـولِ الْفَهْمِ وَالإِْيذَاءِ، فَإِنْ أَرَادَ النِّسْبَةَ إِلَى الزِّنَا فَقَذْفٌ، وَإِلاَّ فَلاَ.

---

[25] () حاشية ابن عابدين 3 / 191.

[26] () شرح الزرقاني 8 / 87.

[27] () المغني 8 / 222.

وَسَوَاءٌ فِي ذَلِكَ حَالَةُ الْغَضَبِ وَغَيْرُهَا[28]

وَهُوَ أَحَدُ قَوْلَيِ الإِْمَامِ أَحْمَدَ[29].

شُرُوطُ حَدِّ الْقَذْفِ:

لِحَدِّ الْقَذْفِ شُرُوطٌ فِي الْقَاذِفِ، وَشُرُوطٌ فِي الْمَقْذُوفِ:

أ - شُرُوطُ الْقَاذِفِ:

13 - اتَّفَقَ الْفُقَهَاءُ عَلَى أَنَّهُ يُشْتَرَطُ فِي الْقَاذِفِ: الْبُلُوغُ وَالْعَقْلُ وَالاِخْتِيَارُ، وَسَوَاءٌ أَكَانَ ذَكَرًا أَمْ أُنْثَى، حُرًّا أَوْ عَبْدًا، مُسْلِمًا أَوْ غَيْرَ مُسْلِمٍ.

وَاخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي شُرُوطٍ، مِنْهَا:

1 - الإِْقَامَةُ فِي دَارِ الْعَدْلِ: وَهُوَ شَرْطٌ عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ احْتِرَازًا عَنِ الْمُقِيمِ فِي دَارِ الْحَرْبِ.

2 - النُّطْقُ: وَهُوَ شَرْطٌ عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ، فَلاَ حَدَّ عَلَى الأَْخْرَسِ.

3 - الْتِزَامُ أَحْكَامِ الإِْسْلاَمِ: وَهُوَ شَرْطٌ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ، فَلاَ حَدَّ عَلَى حَرْبِيٍّ، لِعَدَمِ الْتِزَامِهِ أَحْكَامَ الإِْسْلاَمِ.

4 - الْعِلْمُ بِالتَّحْرِيمِ: وَهُوَ شَرْطٌ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ، وَهُوَ احْتِمَالٌ عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ، فَلاَ حَدَّ عَلَى جَاهِلٍ بِالتَّحْرِيمِ؛ لِقُرْبِ عَهْدِهِ بِالإِْسْلاَمِ، أَوْ بُعْدِهِ عَنِ الْعُلَمَاءِ.

---

[28] () روضة الطالبين 8 / 312.

[29] () المغني 8 / 222.

5 - عَدَمُ إِذْنِ الْمَقْذُوفِ: وَهُوَ شَرْطٌ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ، فَلاَ حَدَّ عَلَى مَنْ قَذَفَ غَيْرَهُ بِإِذْنِهِ، كَمَا نَقَلَهُ الرَّافِعِيُّ عَنِ الأَكْثَرِينَ.

6 - أَنْ يَكُونَ الْقَاذِفُ غَيْرَ أَصْلٍ لِلْمَقْذُوفِ: وَهُوَ شَرْطٌ عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ، وَالْمَذْهَبُ عِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ وَالشَّافِعِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ، وَفِي قَوْلٍ عِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ يُحَدُّ الأَبُ بِقَذْفِ ابْنِهِ[30].

ب - **شُرُوطُ الْمَقْذُوفِ:**

كَوْنُ الْمَقْذُوفِ مُحْصَنًا:

14 - يُشْتَرَطُ فِي الْمَقْذُوفِ - الَّذِي يَجِبُ الْحَدُّ بِقَذْفِهِ مِنَ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ - أَنْ يَكُونَ مُحْصَنًا، وَشُرُوطُ الإِحْصَانِ فِي الْقَذْفِ: الْبُلُوغُ، وَالْعَقْلُ، وَالإِسْلاَمُ، وَالْحُرِّيَّةُ، وَالْعِفَّةُ عَنِ الزِّنَا، فَإِنْ قَذَفَ صَغِيرًا أَوْ مَجْنُونًا لَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ الْحَدُّ؛ لأَنَّ مَا رَمَى بِهِ الصَّغِيرَ وَالْمَجْنُونَ لَوْ تَحَقَّقَ لَمْ يَجِبْ بِهِ الْحَدُّ، فَلَمْ يَجِبِ الْحَدُّ عَلَى الْقَاذِفِ، كَمَا لَوْ قَذَفَ عَاقِلاً بِمَا دُونَ الْوَطْءِ، وَإِنْ قَذَفَ كَافِرًا لَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ الْحَدُّ، لِمَا رَوَى ابْنُ عُمَرَ : أَنَّ النَّبِيَّ قَالَ: «مَنْ أَشْرَكَ بِاللَّهِ فَلَيْسَ

---

[30] () حاشية ابن عابدين 3 /ـ 167 ـ 168، وبدائع الصنائع 7 /ـ 40، ومغني المحتاج 4 /ـ 155 ـ 156، ومطالب أولي النهى 6 /ـ 194، ونيل المآرب 2 / 360، وحاشية الدسوقي 4 / 325 و331.

بِمُحْصَنٍ»[31]، وَإِنْ قَـذَفَ مَمْلُوكًـا لَمْ يَجِبْ عَلَيْـهِ الْحَـدُّ؛ لأَِنَّ نَقْصَ الرِّقِّ يَمْنَعُ كَمَالَ الْحَدِّ، فَيَمْنَعُ وُجُوبَ الْحَدِّ عَلَى قَاذِفِهِ، وَإِنْ قَذَفَ زَانِيًا لَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ الْحَدُّ، لِقَوْلِـهِ عَـزَّ وَجَـلَّ ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُـونَ الْمُحْصَـنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَـأْتُوا بِأَرْبَعَـةِ شُـهَدَاءَ فَاجْلِـدُوهُمْ ثَمَـانِينَ جَلْـدَةً﴾[32] فَأَسْقَطَ الْحَدَّ عَنْـهُ إِذَا ثَبَتَ أَنَّهُ زَنَى، فَـدَلَّ عَلَى أَنَّهُ إِذَا قَذَفَهُ وَهُوَ زَانٍ لَمْ يَجِبْ عَلَيْـهِ الْحَـدُّ، وَقَـالَ مَالِـكٌ فِي الصَّبِيَّةِ الَّتِي يُجَامَعُ مِثْلُهَـا: يُحَـدُّ قَاذِفُهَـا، خُصُوصًـا إِذَا كَانَتْ مُرَاهِقَـةً، فَـإِنَّ الْحَـدَّ بِعِلَّةِ إِلْحَـاقِ الْعَـارِ، وَمِثْلُهَـا يَلْحَقُهُ[33].

وَالتَّفْصِيلُ فِي مُصْطَلَحِ (إِحْصَان ف 15 - 19).

وُقُوعُهُ فِي دَارِ الْحَرْبِ أَوْ دَارِ الْإِسْلاَمِ:

15 - ذَهَبَ الْمَالِكِيَّةُ وَالشَّـافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَـةُ: إِلَى أَنَّهُ يَجِبُ الْحَـدُّ عَلَى الْقَـاذِفِ فِي غَيْـرِ دَارِ الْإِسْـلاَمِ، مَـعَ مُرَاعَاةِ الشُّرُوطِ السَّابِقَةِ فِي الْقَـاذِفِ، كَمَـا يَجِبُ فِي دَارِ الْإِسْلاَمِ، لأَِنَّهُ لاَ فَرْقَ بَيْنَ دَارِ الْحَرْبِ وَدَارِ الْإِسْلاَمِ فِيمَـا أَوْجَبَ اللَّهُ عَلَى خَلْقِـهِ مِنَ الْحُـدُودِ؛ لأَِنَّ اللَّهَ تَعَـالَى يَقُـولُ: ﴿الزَّانِيَـةُ وَالـزَّانِي فَاجْلِـدُوا كُـلَّ وَاحِـدٍ

[31] () حديث: «من أشرك بالله فليس بمحصن» أخرجه الدارقطني (3 / 147)، مرفوعا وموقوفا وصوب وقفه.

[32] () سورة النور / 4.

[33] () فتح القدير 4 / 192، 193، وحاشية الدسوقي 4 / 325، والقرطبي سورة النور ص 4565 طبعة دار الشعب، والمهذب 2 / 79، والمغني 8 / 216.

مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَة﴾(34)، وَقَـالَ تَعَـالَى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُـونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾، وَقَالَ: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾(35) وَلَمْ يَسْتَثْنِ مَنْ كَانَ فِي دَارِ الْإِسْلاَمِ، وَلاَ فِي دَارِ الْكُفْرِ، وَالْحَرَامُ فِي دَارِ الْإِسْلاَمِ حَرَامٌ فِي دَارِ الْكُفْرِ، فَمَنْ أَصَابَ حَرَامًا فَقَدْ حَدَّهُ اللَّهُ عَلَى مَـا كَـانَ مِنْهُ، وَلاَ تَضَعُ عَنْهُ بِلاَدُ الْكُفْـرِ شَـيْئًا، وَيُقَـامُ الْحَـدُّ فِي كُلِّ مَوْضِعٍ؛ لِأَنَّ أَمْرَ اللَّهِ تَعَالَى بِإِقَامَتِهِ مُطْلَقٌ فِي كُلِّ مَكَانٍ وَزَمَانٍ، وَقَالَ الْحَنَابِلَةُ: لاَ يُقَامُ الْحَدُّ إِلاَّ إِذَا رَجَـعَ إِلَى بِلاَدِ الْإِسْلاَمِ(36).

وَقَـالَ الْحَنَفِيَّةُ: لاَ حَـدَّ عَلَى الْقَـاذِفِ فِي غَيْـرِ دَارِ الْإِسْلاَمِ؛ لِأَنَّهُ فِي دَارٍ لاَ حَـدَّ عَلَى أَهْلِهَـا؛ وَلِأَنَّهُ ارْتَكَبَ السَّـبَبَ وَهُـوَ لَيْسَ تَحْتَ وِلاَيَـةِ الْإِمَـامِ، وَإِنَّمَـا تَثْبُتُ لِلْإِمَامِ وِلاَيَـةُ الِاسْـتِيفَاءِ إِذَا ارْتَكَبَ السَّـبَبَ وَهُـوَ تَحْتَ وِلاَيَتِهِ، وَبِدُونِ الْمُسْتَوْفَى لاَ يَجِبُ الْحَدُّ.

وَلَوْ دَخَلَ الْحَرْبِيُّ دَارَنَا بِأَمَانٍ فَقَذَفَ مُسْلِمًا، لَمْ يُحَدَّ فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ الْأَوَّلِ؛ لِأَنَّ الْمُغَلَّبَ فِي هَذَا الْحَـدِّ حَـقُّ اللَّهِ تَعَـالَى؛ وَلِأَنَّهُ لَيْسَ لِلْإِمَـامِ عَلَيْـهِ وِلاَيَـةُ الِاسْتِيفَاءِ، حِينَ لَمْ يَلْتَزِمْ شَيْئًا مِنْ أَحْكَـامِ الْمُسْـلِمِينَ بِدُخُولِهِ دَارَنَا بِأَمَانٍ.

---

(34) سورة النور / 2.

(35) سورة المائدة / 38.

(36) المغني 8 / 216، والأم 7 / 322، والخرشي 3 / 111.

وَيُحَدُّ فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ الآْخَرِ، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ ، فَإِنَّ فِي هَـذَا الْحَـدِّ مَعْنَى حَـقِّ الْعَبْدِ، وَهُوَ مُلْتَزِمٌ حُقُوقَ الْعِبَادِ؛ وَلأَِنَّهُ بِقَذْفِ الْمُسْـلِمِ يَسْـتَخِفُّ بِـهِ، وَمَـا أُعْطِيَ الأَْمَـانَ عَلَى أَنْ يَسْـتَخِفَّ بِالْمُسْلِمِينَ، وَلِهَذَا يُحَدُّ بِقَذْفِ الْمُسْلِمِ[37].

انْظُرْ مُصْطَلَحَ (دَارُ الْحَرْبِ ف 5)

ثُبُوتُ حَدِّ الْقَذْفِ:

ثُبُوتُهُ بِالشَّهَادَةِ:

16 - يَثْبُتُ الْقَـذْفُ بِشَـهَادَةِ شَـاهِدَيْنِ عَـدْلَيْنِ، وَلاَ تُقْبَلُ فِيهِ شَهَادَةُ النِّسَـاءِ مَـعَ الرِّجَـالِ فِي قَـوْلِ عَامَّةِ الْفُقَهَـاءِ، فَعَنِ الزُّهْـرِيِّ أَنَّهُ قَـالَ: جَـرَتِ السُّـنَّةُ عَلَى عَهْدِ رَسُـولِ اللَّهِ وَالْخَلِيفَتَيْنِ مِنْ بَعْـدِهِ، أَنْ لاَ تُقْبَـلَ شَـهَادَةُ النِّسَـاءِ فِي الْحُـدُودِ، وَلاَ تُقْبَـلَ فِيـهِ الشَّـهَادَةُ عَلَى الشَّـهَادَةِ، وَلاَ كِتَـابُ الْقَاضِـي إِلَى الْقَاضِـي؛ لأَِنَّ مُوجِبَـهُ حَـدٌّ يَنْـدَرِئُ بِالشُّـبُهَاتِ، وَهُـوَ قَـوْلُ النَّخَعِيِّ وَالشَّعْبِيِّ، وَأَبِي حَنِيفَةَ وَأَحْمَدَ.

وَقَالَ مَالِكٌ وَأَبُو ثَوْرٍ، وَالشَّافِعِيُّ فِي الْمَذْهَبِ: تُقْبَلُ فِيهِ الشَّهَادَةُ عَلَى الشَّـهَادَةِ وَفِي كُـلِّ حَـقٍّ؛ لأَِنَّ ذَلِـكَ يَثْبُتُ بِشَهَادَةِ الأُْصْلِ، فَيَثْبُتُ بِالشَّهَادَةِ عَلَى الشَّـهَادَةِ، كَمَا يُقْبَلُ فِيهِ كِتَابُ الْقَاضِي إِلَى الْقَاضِي[38].

---

[37] () المبسوط 9 / 118 ـ 119.

[38] () المبسوط 9 / 111، وبداية المجتهد 2 / 348، والمدونة 4 / 410، ومغني المحتاج 4 / 442 و453، والمغني 9 / 206.

ثُبُوتُهُ بِالإِْقْرَارِ:

17 - وَيَثْبُتُ بِالإِْقْرَارِ كَسَائِرِ الْحُقُوقِ، وَيَجِبُ الْحَدُّ بِإِقْرَارِهِ، وَمَنْ أَقَرَّ بِالْقَذْفِ ثُمَّ رَجَعَ لَمْ يُقْبَلْ رُجُوعُهُ؛ لأَِنَّ لِلْمَقْذُوفِ فِيهِ حَقًّا، فَيُكَذِّبُهُ فِي الرُّجُوعِ، بِخِلاَفِ مَا هُوَ خَالِصُ حَقِّ اللَّهِ تَعَالَى؛ لأَِنَّهُ لاَ مُكَذِّبَ لَهُ فِيهِ، فَيُقْبَلُ رُجُوعُهُ[39].

انْظُرْ مُصْطَلَحَ (إِقْرَار ف 59 - 60)

وَمُصْطَلَحَ (رُجُوع ف 38).

حَدُّ الْقَذْفِ:

18 - حَدُّ الْقَذْفِ لِلْحُرِّ ثَمَانُونَ جَلْدَةً، ﴿ ﴾: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾[40] وَيُنَصَّفُ فِي حَقِّ الْعَبْدِ عِنْدَ الْجُمْهُورِ[41].

وَأَمَّا كَيْفِيَّةُ الْجَلْدِ فِي الْحَدِّ، فَفِيهِ تَفْصِيلٌ يُنْظَرُ فِي مُصْطَلَحِ (حُدُود ف 46، 47 وَ 48).

وَيُشْتَرَطُ لإِقَامَةِ الْحَدِّ بَعْدَ تَمَامِ الْقَذْفِ بِشُرُوطِهِ شَرْطَانِ.

الأَْوَّلُ: أَنْ لاَ يَأْتِيَ الْقَاذِفُ بِبَيِّنَةٍ لِقَوْلِ اللَّهِ

---

[39] () فتح القدير 4 /ـ 199، والاختيار 3 /ـ 280 طبعة الإدارة العامة للمعاهد الأزهرية، وجواهر الإكليل 2 /ـ 132، ومغني المحتاج 4 / 157.

[40] () سورة النور / 4.

[41] () القرطبي سورة النور ص 4554، 4555، وفتح القدير 4 / 192.

تَعَالَى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ﴾، فَيُشْتَرَطُ فِي جَلْدِهِمْ عَدَمُ الْبَيِّنَةِ، وَكَذَلِكَ يُشْتَرَطُ عَدَمُ الإِقْرَارِ مِنَ الْمَقْذُوفِ؛ لأَنَّهُ فِي مَعْنَى الْبَيِّنَةِ، فَإِنْ كَانَ الْقَاذِفُ زَوْجًا اشْتُرِطَ امْتِنَاعُهُ مِنَ اللِّعَانِ، وَلاَ نَعْلَمُ فِي ذَلِكَ خِلاَفًا.

الثَّانِي: مُطَالَبَةُ الْمَقْذُوفِ وَاسْتِدَامَةُ مُطَالَبَتِهِ إِلَى إِقَامَةِ الْحَدِّ؛ لأَنَّهُ حَقُّهُ، فَلاَ يُسْتَوْفَى قَبْلَ طَلَبِهِ كَسَائِرِ حُقُوقِهِ، وَمَنْ قَالَ: إِنَّ الْحَدَّ مِنْ حُقُوقِ اللَّهِ لَمْ يَشْتَرِطِ الْمُطَالَبَةَ، بَلْ عَلَى الإِمَامِ أَنْ يُقِيمَهُ بِمُجَرَّدِ وُصُولِهِ إِلَيْهِ[42].

مَا يَسْقُطُ بِهِ حَدُّ الْقَذْفِ:

أَوَّلاً: عَفْوُ الْمَقْذُوفِ عَنِ الْقَاذِفِ:

19 - اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي عَفْوِ الْمَقْذُوفِ عَنِ الْقَاذِفِ، فَذَهَبَ الشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ، وَهُوَ رِوَايَةٌ عَنْ أَبِي يُوسُفَ إِلَى أَنَّ لِلْمَقْذُوفِ أَنْ يَعْفُوَ عَنِ الْقَاذِفِ، سَوَاءٌ قَبْلَ الرَّفْعِ إِلَى الإِمَامِ أَوْ بَعْدَ الرَّفْعِ إِلَيْهِ؛ لأَنَّهُ حَقٌّ لاَ يُسْتَوْفَى إِلاَّ بَعْدَ مُطَالَبَةِ الْمَقْذُوفِ بِاسْتِيفَائِهِ، فَيَسْقُطُ بِعَفْوِهِ كَالْقِصَاصِ، وَفَارَقَ سَائِرَ الْحُدُودِ، فَإِنَّهُ لاَ يُعْتَبَرُ فِي إِقَامَتِهَا طَلَبُ اسْتِيفَائِهَا.

وَذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ إِلَى: أَنَّهُ لاَ يَجُوزُ الْعَفْوُ عَنِ الْحَدِّ فِي الْقَذْفِ، سَوَاءٌ رُفِعَ إِلَى الإِمَامِ أَوْ لَمْ يُرْفَعْ.

---

[42] () المغني 8 / 217.

وَذَهَبَ الْمَالِكِيَّةُ إِلَى: أَنَّهُ لاَ يَجُوزُ الْعَفْوُ بَعْدَ أَنْ يُرْفَعَ إِلَى الْإِمَـامِ، إِلاَّ الاِبْنُ فِي أَبِيـهِ، أَوِ الَّذِي يُرِيـدُ سَـتْرًا، عَلَى أَنَّهُ لاَ يُقْبَـــلُ الْعَفْـــوُ مِنْ أَصْـــحَابِ الْفَضْـــلِ الْمَعْــرُوفِينَ بِالْعَفَــافِ؛ لِأَنَّهُمْ لَيْسُــوا مِمَّنْ يُــدَارُونَ بِعَفْوِهِمْ سَتْرًا عَنْ أَنْفُسِهِمْ[43].

قَالَ ابْنُ رُشْدٍ: وَالسَّبَبُ فِي اخْتِلاَفِهِمْ هَـلْ هُـوَ حَـقٌّ لِلَّهِ أَوْ حَـقٌّ لِلْآدَمِيِّينَ أَوْ حَـقٌّ لِكِلَيْهِمَـا؟ فَمَنْ قَـالَ حَـقٌّ لِلَّهِ: لَمْ يُجِـزِ الْعَفْـوَ كَالزِّنَـا، وَمَنْ قَـالَ حَـقٌّ لِلْآدَمِيِّينَ: أَجَازَ الْعَفْوَ، وَمَنْ قَالَ حَقٌّ لِكِلَيْهِمَا وَغَلَّبَ حَـقُّ الْإِمَـامِ إِذَا وَصَلَ إِلَيْهِ، قَالَ بِالْفَرْقِ بَيْنَ أَنْ يَصِـلَ الْإِمَـامَ أَوْ لاَ يَصِـلَ، وَقِيَاسًـا عَلَى الأُثَـرِ الْـوَارِدِ فِي السَّـرِقَةِ فِي حَدِيثِ صَفْوَانَ بْنِ أُمَيَّةَ فِي قِصَّةِ الَّذِي سَرَقَ رِدَاءَهُ ثُمَّ أَرَادَ أَلاَّ يُقْطَعَ، فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ: «فَهَلاَّ كَانَ هَذَا قَبْـلَ أَنْ تَـأْتِيَنِي بِـهِ»[44]، وَحَـدِيثُ ابْنِ مَسْـعُودٍ ﷺ فِي قِصَّـةِ الَّذِي سَرَقَ: «فَأَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ بِقَطْعِهِ، فَرَأَوْا مِنْـهُ أَسَـفًا عَلَيْهِ، فَقَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ، كَأَنَّكَ كَرِهْتَ قَطْعَهُ، قَالَ وَمَـا يَمْنَعُنِي؟ لاَ تَكُونُـوا عَوْنًـا لِلشَّـيْطَانِ عَلَى أَخِيكُمْ، إِنَّهُ يَنْبَغِي لِلْإِمَامِ إِذَا

---

[43] () روضة الطالبين 10 / 106، 107، والمغني 8 / 217، وتبصرة الحكام 2 / 182، 183، والبدائع 7 / 56، وحاشية ابن عابدين 3 / 182.

[44] () حديث صفوان بن أمية «فهلا كان هـذا..» أخرجـه أبـو داود (4 / 555) وصححه ابن عبد الهادي كما في نصب الراية (3 / 369).

انْتَهَى إِلَيْـــهِ حَـــدٌّ أَنْ يُقِيمَـــهُ، إِنَّ اللَّهَ عَفُـــوٌّ يُحِبُّ الْعَفْوَ»[45].

وَعُمْدَةُ مَنْ قَالَ إِنَّهُ حَـقٌّ لِلآْدَمِيِّينَ - وَهُـوَ الأَْظْهَـرُ -: أَنَّ الْمَقْـذُوفَ إِذَا صَـدَّقَهُ فِيمَـا قَذَفَـهُ بِـهِ سَـقَطَ عَنْـهُ الْحَدُّ[46].

ثَانِيًا: اللِّعَانُ:

20 - وَذَلِكَ إِذَا رَمَى الرَّجُـلُ زَوْجَتَـهُ بِالزِّنَـا، أَوْ نَفَى حَمْلَهَا أَوْ وَلَدَهَا مِنْهُ، وَلَمْ يُقِمْ بَيِّنَةً عَلَى مَا رَمَاهَـا بِـهِ، فَإِنَّ الْحَدَّ يَسْقُطُ عَنْهُ إِذَا لاَعَنَ زَوْجَتَهُ.

وَالتَّفْصِيلُ فِي مُصْطَلَحِ: (لِعَان).

ثَالِثًا: الْبَيِّنَةُ:

21 - إِذَا ثَبَتَ زِنَا الْمَقْـذُوفِ بِشَـهَادَةٍ أَوْ إِقْـرَارٍ حُـدَّ الْمَقْـذُوفُ وَسَـقَطَ الْحَـدُّ عَنِ الْقَـاذِفِ، : ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُـونَ الْمُحْصَـنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَـأْتُوا بِأَرْبَعَـةِ شُـهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْـدَةً وَلاَ تَقْبَلُـوا لَهُمْ شَـهَادَةً أَبَـدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِـقُونَ﴾[47] وَفِي بَيَـانِ إِثْبَـاتِ الزِّنَـا بِالشَّهَادَةِ أَوِ الإِْقْرَارِ انْظُرِ الْمُصْطَلَحَاتِ (إِقْـرَار ف 34 - 37، وَشَهَادَة ف 29، وَزِنًى ف 30 - 41).

رَابِعًا: زَوَالُ الإِْحْصَانِ:

---

[45] () حـديث ابن مسـعود في قصـة الـذي سـرق. أخرجـه أحمـد (1 / 438)، والحاكم (4 / 382 ـ 283) وصححه الحاكم.

[46] () المدونة 4 / 387، بداية المجتهد 2 / 331، والمغني 8 / 217.

[47] () سورة النور / 4.

22 - ذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ وَالْمَالِكِيَّةُ إِلَى أَنَّهُ: لَوْ قَذَفَ مُحْصَنًا، ثُمَّ زَالَ أَحَدُ أَوْصَافِ الْإِحْصَانِ عَنْهُ، كَأَنْ زَنَى الْمَقْذُوفُ أَوِ ارْتَدَّ أَوْ جُنَّ، سَقَطَ الْحَدُّ عَنِ الْقَاذِفِ؛ لِأَنَّ الْإِحْصَانَ يُشْتَرَطُ فِي ثُبُوتِ الْحَدِّ، وَكَذَلِكَ اسْتِمْرَارُهُ.

وَذَهَبَ الشَّافِعِيَّةُ إِلَى أَنَّ: حَدَّ الْقَذْفِ يَسْقُطُ بِزِنَا الْمَقْذُوفِ قَبْلَ إِقَامَةِ الْحَدِّ؛ لِأَنَّ الْإِحْصَانَ لاَ يُسْتَيْقَنُ بَلْ يُظَنُّ، وَلَكِنَّ حَدَّ الْقَذْفِ لاَ يَسْقُطُ بِرِدَّةِ الْمَقْذُوفِ، وَالْفَرْقُ بَيْنَ الرِّدَّةِ وَالزِّنَا أَنَّ الزِّنَا يُكْتَمُ مَا أَمْكَنَ، فَإِذَا ظَهَرَ أَشْعَرَ بِسَبْقِ مِثْلِهِ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى كَرِيمٌ لاَ يَهْتِكُ السِّتْرَ أَوَّلَ مَرَّةٍ كَمَا قَالَهُ عُمَرُ - ‌ - وَالرِّدَّةُ عَقِيدَةٌ، وَالْعَقَائِدُ لاَ تَخْفَى غَالِبًا، فَإِظْهَارُهَا لاَ يَدُلُّ عَلَى سَبْقِ الْخَفَاءِ، وَلاَ يَسْقُطُ كَذَلِكَ بِجُنُونِ الْمَقْذُوفِ.

وَذَهَبَ الْحَنَابِلَةُ إِلَى أَنَّ الْقَذْفَ إِذَا ثَبَتَ لاَ يَسْقُطُ بِزَوَالِ شَرْطٍ مِنْ شُرُوطِ الْإِحْصَانِ بَعْدَ ذَلِكَ، كَمَا لَوْ زَنَى الْمَقْذُوفُ قَبْلَ إِقَامَةِ الْحَدِّ أَوْ جُنَّ فَإِنَّهُ لاَ يَسْقُطُ الْحَدُّ عَنِ الْقَاذِفِ بِذَلِكَ[48].

خَامِسًا: رُجُوعُ الشُّهُودِ أَوْ بَعْضِهِمْ عَنِ الشَّهَادَةِ:

23 - إِذَا ثَبَتَ الْحَدُّ بِشَهَادَةِ الشُّهُودِ، ثُمَّ رَجَعُوا عَنْ شَهَادَتِهِمْ قَبْلَ إِقَامَةِ الْحَدِّ، سَقَطَ الْحَدُّ بِاتِّفَاقِ

---

[48] () ابن عابدين 3 / 168، وحاشية الدسوقي 4 / 326، ومغني المحتاج 3 / 371 ـ 372، وروضة الطالبين 8 / 327، والمغني مع الشرح الكبير 10 / 219، وكشاف القناع 6 / 105 ـ 106.

الْفُقَهَاءِ، وَكَذَلِكَ إِذَا رَجَعَ بَعْضُهُمْ وَلَمْ يَبْقَ مِنْهُمْ مَا يَثْبُتُ الْحَدُّ بِشَهَادَتِهِ مِنْهُمْ؛ لِأَنَّ رُجُوعَهُمْ شُبْهَةٌ، وَالْحُدُودُ تُدْرَأُ بِالشُّبُهَاتِ.

وَالتَّفْصِيلُ فِي مُصْطَلَحِ (رُجُوع ف 37).

التَّعْزِيرُ فِي الْقَذْفِ:

24 - لاَ يُقَامُ حَدُّ الْقَذْفِ عَلَى الْقَاذِفِ إِلاَّ بِشُرُوطِهِ، فَإِذَا انْعَدَمَ وَاحِدٌ مِنْهَا أَوِ اخْتَلَّ، فَإِنَّ الْجَانِيَ لاَ يُحَدُّ، وَيُعَزَّرُ عِنْدَ طَلَبِ الْمَقْذُوفِ؛ لِأَنَّهُ ارْتَكَبَ مَعْصِيَةً لاَ حَدَّ فِيهَا.

وَالتَّفْصِيلُ فِي مُصْطَلَحِ: (تَعْزِير ف 37).

ثُبُوتُ فِسْقِ الْقَاذِفِ وَرَدُّ شَهَادَتِهِ:

25 - إِذَا قَذَفَ الرَّجُلُ زَوْجَتَهُ، فَحُقِّقَ قَذْفُهُ بِبَيِّنَةٍ أَوْ لِعَانٍ، أَوْ قَذَفَ أَجْنَبِيَّةً أَوْ أَجْنَبِيًّا، فَحُقِّقَ قَذْفُهُ بِالْبَيِّنَةِ أَوْ بِإِقْرَارِ الْمَقْذُوفِ، لَمْ يَتَعَلَّقْ بِقَذْفِهِ فِسْقٌ، وَلاَ حَدٌّ، وَلاَ رَدُّ شَهَادَةٍ، وَإِنْ لَمْ يُحَقَّقْ قَذْفُهُ بِشَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ تَعَلَّقَ بِهِ وُجُوبُ الْحَدِّ عَلَيْهِ، وَالْحُكْمُ بِفِسْقِهِ، وَرَدِّ شَهَادَتِهِ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلاَ تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾.

فَإِنْ تَابَ الْقَاذِفُ لَمْ يَسْقُطْ عَنْهُ الْحَدُّ، وَزَالَ الْفِسْقُ بِلاَ خِلاَفٍ، وَتُقْبَلُ شَهَادَتُهُ عِنْدَ الْجُمْهُورِ.

وَذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ إِلَى أَنَّهُ: لاَ تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ إِذَا جُلِدَ وَإِنْ تَابَ.

وَالتَّفْصِيلُ فِي مُصْطَلَحِ (تَوْبَة ف 21).

تَكْرَارُ الْقَذْفِ:

26 - إِنْ قَذَفَ رَجُلاً مَرَّاتٍ فَلَمْ يُحَدَّ، وَجَبَ عَلَيْهِ حَدٌّ وَاحِدٌ، سَوَاءٌ قَذَفَهُ بِزِنًا وَاحِدٍ أَوْ بِزِنْيَاتٍ؛ لأَِنَّهُمَا حَدَّانِ مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ لِمُسْتَحِقٍّ وَاحِدٍ فَتَدَاخَلاَ كَمَا لَوْ زَنَى ثُمَّ زَنَى، وَفِي قَوْلٍ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ: أَنَّهُ يَجِبُ عَلَيْهِ حَدَّانِ؛ لأَِنَّهُ مِنْ حُقُوقِ الآْدَمِيِّينَ، فَلَمْ تَتَدَاخَلْ، كَالدُّيُونِ[49].

وَإِنْ قَذَفَهُ فَحُدَّ ثُمَّ أَعَادَ قَذْفَهُ، نُظِرَ: فَإِنْ قَذَفَهُ بِذَلِكَ الزِّنَا الَّذِي حُدَّ مِنْ أَجْلِهِ لَمْ يُعَدْ عَلَيْهِ الْحَدُّ وَعُزِّرَ لِلإِْيذَاءِ، فَإِنَّ أَبَا بَكْرَةَ لَمَّا حُدَّ بِقَذْفِ الْمُغِيرَةِ، أَعَادَ قَذْفَهُ، فَلَمْ يَرَوْا عَلَيْهِ حَدًّا ثَانِيًا، فَقَدْ وَرَدَ عَنْ ظَبْيَانَ بْنِ عُمَارَةَ قَالَ: شَهِدَ عَلَى الْمُغِيرَةِ بْنِ شُعْبَةَ ثَلاَثَةُ نَفَرٍ أَنَّهُ زَانٍ فَبَلَغَ ذَلِكَ عُمَرَ فَكَبَّرَ عَلَيْهِ وَقَالَ: شَاطَ ثَلاَثَةُ أَرْبَاعِ الْمُغِيرَةِ بْنِ شُعْبَةَ، وَجَاءَ زِيَادٌ فَقَالَ: أَمَّا عِنْدَكَ؟ فَلَمْ يَثْبُتْ، فَأَمَرَ بِهِمْ فَجُلِدُوا، وَقَالَ: شُهُودُ زُورٍ، فَقَالَ أَبُو بَكْرَةَ: أَلَيْسَ تَرْضَى إِنْ أَتَاكَ رَجُلٌ عَدْلٌ يَشْهَدُ بِرَجْمِهِ؟ قَالَ: نَعَمْ وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ، فَقَالَ أَبُو بَكْرَةَ: وَأَنَا أَشْهَدُ أَنَّهُ زَانٍ، فَأَرَادَ أَنْ يُعِيدَ عَلَيْهِ الْجَلْدَ، فَقَالَ عَلِيٌّ: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ إِنَّكَ إِنْ أَعَدْتَ

---

[49] () فتح القدير 4 / 208، وجواهر الإكليل 2 / 294، والمهذب 2 / 293، والمغني 8 / 235.

عَلَيْهِ الْجَلْدَ أَوْجَبْتَ عَلَيْـهِ الـرَّجْمَ[50] وَفِي حَـدِيثٍ آخَـرَ: «فَلاَ يُعَادُ فِي فِرْيَةٍ جَلْدٌ مَرَّتَيْنِ»[51].

فَأَمَّا إِنْ حُدَّ لَهُ، ثُمَّ قَذَفَهُ بِزِنًا ثَانٍ، نُظِرَ: فَـإِنْ قَذَفَـهُ بَعْـدَ طُـولِ الْفَصْـلِ فَحَـدٌّ ثَـانٍ؛ لأَِنَّهُ لاَ يُسْـقِطُ حُرْمَـةَ الْمَقْذُوفِ بِالنِّسْبَةِ لِلْقَاذِفِ أَبَدًا، بِحَيْثُ يُمَكَّنُ مِنْ قَذْفِهِ بِكُلِّ حَالٍ.

وَإِنْ قَذَفَهُ عَقِيبَ حَدِّهِ فَفِيهِ رَأْيَانِ:

الأُْوَّلُ: يُحَدُّ أَيْضًا؛ لأَِنَّهُ قَذْفٌ لَمْ يَظْهَرْ كَذِبُهُ فِيهِ بِحَـدٍّ، فَيَلْـزَمُ فِيـهِ حَـدٌّ، كَمَـا لَـوْ طَـالَ الْفَصْـلُ؛ وَلأَِنَّ سَـائِرَ أَسْبَابِ الْحَدِّ إِذَا تَكَرَّرَتْ بَعْـدَ أَنْ حُـدَّ لِلأُْوَّلِ، ثَبَتَ لِلثَّانِي حُكْمُهُ كَالزِّنَا وَالسَّرِقَةِ وَغَيْرِهِمَا مِنَ الأُْسْبَابِ.

الثَّانِي: لاَ يُحَـدُّ؛ لأَِنَّهُ قَـدْ حُـدَّ لَـهُ مَـرَّةً، فَلَمْ يُحَـدَّ لَـهُ بِالْقَذْفِ عَقِبَهُ، كَمَا لَوْ قَذَفَهُ بِالزِّنَا الأُْوَّلِ[52].

حُكْمُ قَذْفِ مَنْ وَطِئَ بِشُبْهَةٍ:

27 - مَنْ قَذَفَ مَنْ وَطِئَ بِشُبْهَةٍ، فَعَلَيْهِ الْحَدُّ إِذَا لَمْ يَسْقُطْ بِهَذَا الْوَطْءِ إِحْصَانُهُ، فَـإِنْ سَـقَطَ بِهَـذَا الْـوَطْءِ إِحْصَانُهُ لَمْ يُحَدَّ قَاذِفُهُ؛ لأَِنَّهُ قَذَفَ غَيْرَ مُحْصَـنٍ، وَيُعَـزَّرُ لِلإِْيذَاءِ.

---

[50] () قصة المغيرة بن شعبة أنه شهد عليه ثلاثة نفـر، أخرجـه الأثـرم كما في المغني لابن قدامة (8 ⁄ 235)، وبمعناها أخرجها البيهقي (8 / 224 ـ 225).

[51] () أثر فلا يعاد في فرية ذكره ابن قدامة تلو القصة المتقدمـة ولم يعزها لأحد.

[52] () فتح القدير 4 ⁄ 205، والمبسوط 9 ⁄ 117، والإقناع 3 ⁄ 203، والمغني 8 / 235.

وَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَـةَ أَنَّ مَنْ قَـذَفَ رَجُلاً اسْـتَكْرَهَ امْـرَأَةً عَلَى الزِّنَا، أَوْ قَذَفَهَا، فَلاَ حَدَّ عَلَى الْقَاذِفِ؛ لأَنَّ قَذْفَـهُ لِلزَّانِي كَانَ حَقًّا، وَلأَنَّ الْمَرْأَةَ وَإِنْ كَانَتْ مُكْرَهَـةً، لَكِنَّ الزِّنَا بِهَا يُسْقِطُ إِحْصَانَهَا مَعَ رَفْعِ الإْثْمِ عَنْهَا.

انْظُـرْ تَفْصِـيلَ ذَلِـكَ فِي مُصْـطَلَحِ (إِحْصَـان ف 7) وَمُصْطَلَحِ (زِنًا ف 16 - 21)

حُكْمُ مَنْ قَذَفَ مَنْ وَطِئَ الْمُظَاهَرَ مِنْهَا:

28 - نَصَّ الْحَنَفِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ عَلَى الْمَذْهَبِ، عَلَى أَنَّ مَنْ وَطِئَ امْرَأَتَهُ الَّتِي ظَاهَرَ مِنْهَا لَمْ يَسْقُطْ إِحْصَـانُهُ، وَيُحَدُّ قَاذِفُهُ؛ لأَنَّ الْوَطْءَ فِي الْمِلْكِ، وَالْحُرْمَـةَ بِعَـارِضٍ عَلَى احْتِمَـالِ الـزَّوَالِ، وَهَـذَا لأَنَّ مَـعَ قِيَـامِ الْمِلْـكِ بِالْمَحَلِّ لاَ يَكُونُ الْفِعْلُ زِنًا وَلاَ فِي مَعْنَاهُ[53].

حُكْمُ قَذْفِ وَلَدِ الزِّنَا:

29 - نَصَّ الْحَنَفِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ عَلَى أَنَّ: مَنْ قَذَفَ وَلَدَ الزِّنَا فِي نَفْسِهِ فَعَلَيْهِ الْحَدُّ؛ لأَنَّهُ مُحْصَنٌ عَفِيفٌ، وَإِنَّمَا الذَّنْبُ لأَبَوَيْهِ، وَفِعْلُهُمَا لاَ يُسْقِطُ إِحْصَانَهُ[54].

حُكْمُ قَذْفِ وَلَدِ الْمُلاَعَنَةِ:

30 - وَمَنْ قَذَفَ وَلَدَ الْمُلاَعَنَةِ فَقَالَ: هُـوَ وَلَـدُ زِنًـا، فَعَلَيْهِ الْحَدُّ، لِمَـا رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ: «أَنَّ النَّبِيَّ قَضَـى فِي الْمُلاَعَنَـةِ أَنْ لاَ تُـرْمَى، وَلاَ يُـرْمَى وَلَـدُهَا، وَمَنْ

---

[53] () المبسوط 9 / 116، وروضة الطالبين 8 / 322.

[54] () المبسوط 9 / 127، وكشاف القناع 6 / 106.

رَمَاهَا أَوْ رَمَى وَلَدَهَا فَعَلَيْهِ الْحَدُّ»[55]؛ وَلأَنَّهُ مُحْصَنٌ عَفِيفٌ.

وَإِذَا قَالَ الْقَاذِفُ: هُوَ مِنَ الَّذِي رُمِيَتْ بِهِ أُمُّهُ فَعَلَيْهِ الْحَدُّ، أَمَّا إِنْ قَالَ: لَيْسَ هُوَ ابْنَ فُلاَنٍ يَعْنِي الْمُلاَعِنَ، وَأَرَادَ أَنَّهُ مَنْفِيٌّ عَنْهُ شَرْعًا فَلاَ حَدَّ عَلَيْهِ لأَِنَّهُ صَادِقٌ، وَقَالَ الْمَالِكِيَّةُ: مَنْ قَالَ لاِبْنِ الْمُلاَعَنَةِ: لَسْتَ لأَِبِيكَ الَّذِي لاَعَنَ أُمَّكَ، فَعَلَيْهِ الْحَدُّ[56].

حُكْمُ مَنْ قَذَفَ مَنْ وَطِئَ بِنِكَاحٍ فَاسِدٍ:

31 - لاَ حَدَّ عَلَى قَاذِفِ مَنْ وَطِئَ بِنِكَاحٍ فَاسِدٍ عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ؛ لأَِنَّ الْعَقْدَ الْفَاسِدَ غَيْرُ مُوجِبٍ لِلْمِلْكِ، وَالْوَطْءُ فِي غَيْرِ الْمِلْكِ فِي مَعْنَى الزِّنَا فَيَسْقُطُ إِحْصَانُهُ، فَلاَ يُحَدُّ قَاذِفُهُ.

وَهُوَ أَحَدُ وَجْهَيْنِ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ.

وَالْوَجْهُ الثَّانِي لِلشَّافِعِيَّةِ وَهُوَ قَوْلُ الْحَنَابِلَةِ: أَنَّهُ يَجِبُ عَلَيْهِ الْحَدُّ؛ لأَِنَّهُ وَطْءٌ لاَ يَجِبُ بِهِ الْحَدُّ فَلَمْ يَسْقُطِ الإِْحْصَانُ، فَيُحَدُّ قَاذِفُهُ[57].

حُكْمُ قَذْفِ اللَّقِيطِ:

---

[55] () حديث: أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى في الملاعنة.. أخرجه أبو داود (2 / 690)، وأشار ابن حجر إلى إعلاله في التلخيص (3 / 227).

[56] () المبسوط 9 / 127، وفتح القدير 4 / 203، ومواهب الجليل 6 / 301، وحاشية الدسوقي 4 / 327، وروضة الطالبين 8 / 319، والمغني 8 / 230.

[57] () المبسوط 9 / 117، والمهذب 2 / 209.

32 - وَمَنْ قَذَفَ اللَّقِيطَ بَعْدَ بُلُوغِهِ مُحْصَنًا فَعَلَيْهِ الْحَدُّ؛ لِأَنَّ قَذْفَ الْمُحْصَنِ مُوجِبٌ لِلْحَدِّ.

وَمَنْ قَالَ لَهُ: يَا ابْنَ الزِّنَا، فَفِيهِ قَوْلاَنِ عِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ: الأَوَّلُ: يُحَدُّ لاِحْتِمَالِ أَنْ يَكُونَ نُبِذَ مَعَ كَوْنِهِ مِنْ نِكَاحٍ صَحِيحٍ، وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ رُشْدٍ وَهُوَ الرَّاجِحُ.

الثَّانِي: لاَ يُحَدُّ لِأَنَّ الْغَالِبَ فِي الْمَنْبُوذِ أَنْ يَكُونَ ابْنَ زِنًا، وَهُوَ قَوْلُ اللَّخْمِيِّ.

وَأَمَّا لَوْ قَالَ لَهُ: يَا ابْنَ الزَّانِي، أَوْ يَا ابْنَ الزَّانِيَةِ، فَهَذَا قَذْفٌ بِزِنَا أَبَوَيْهِ، لاَ بِنَفْيِ نَسَبٍ، فَلاَ حَدَّ عَلَى الْقَاذِفِ اتِّفَاقًا، وَعَلَّلَهُ ابْنُ رُشْدٍ بِجَهْلِ أَبَوَيْهِ[58].

قَذْفُ الْمَحْدُودِ فِي الزِّنَا:

33 - وَمَنْ ثَبَتَ زِنَاهُ بِبَيِّنَةٍ أَوْ إِقْرَارٍ فَلاَ حَدَّ عَلَى قَاذِفِهِ؛ لِأَنَّهُ صَادِقٌ سَوَاءٌ قَذَفَهُ بِذَلِكَ الزِّنَا بِعَيْنِهِ، أَوْ بِزِنًا آخَرَ أَوْ مُبْهَمًا؛ لِأَنَّهُ رَمَى غَيْرَ مُحْصَنٍ؛ لِأَنَّ الْمُحْصَنَ لاَ يَكُونُ زَانِيًا، وَمَنْ لاَ يَجِبُ عَلَيْهِ الْحَدُّ لِعَدَمِ إِحْصَانِ الْمَقْذُوفِ يُعَزَّرُ؛ لِأَنَّهُ آذَى مَنْ لاَ يَجُوزُ أَذَاهُ.

قَالَ الشَّافِعِيَّةُ: وَالْحُكْمُ كَذَلِكَ وَلَوْ تَابَ بَعْدَ زِنَاهُ وَصَلُحَ حَالُهُ، فَلَمْ يَعُدْ مُحْصَنًا أَبَدًا، وَلَوْ لاَزَمَ الْعَدَالَةَ وَصَارَ مِنْ أَوْرَعِ خَلْقِ اللَّهِ وَأَزْهَدِهِمْ، فَلاَ يُحَدُّ قَاذِفُهُ، سَوَاءٌ أَقَذَفَهُ بِذَلِكَ الزِّنَا أَمْ بِزِنًا بَعْدَهُ أَمْ أَطْلَقَ؛ لِأَنَّ الْعِرْضَ إِذَا انْخَرَمَ بِالزِّنَا لَمْ يَزُلْ خَلَلُهُ بِمَا يَطْرَأُ مِنَ

58() حاشية الدسوقي 4 / 325.

الْعِفَّةِ، وَلاَ يَرِدُ حَدِيثُ: «التَّائِبُ مِنَ الـذَّنْبِ كَمَنْ لاَ ذَنْبَ لَهُ»[59] لِأَنَّ هَذَا بِالنِّسْبَةِ إِلَى الْآخِرَةِ.

وَنَصَّ الْحَنَابِلَـةُ عَلَى أَنَّ: مِنْ شُـرُوطِ الْمَقْـذُوفِ أَنْ يَكُونَ عَفِيفًا عَنِ الزِّنَا فِي ظَاهِرِ حَالِهِ، وَلَوْ كَـانَ تَائِبًـا مِنْهُ؛ لِأَنَّ التَّائِبَ مِنَ الـذَّنْبِ كَمَنْ لاَ ذَنْبَ لَـهُ، ثُمَّ نَصُّـوا عَلَى أَنَّ الْمَقْذُوفَ إِذَا أَقَرَّ بِالزِّنَا، وَلَوْ دُونَ أَرْبَعِ مَـرَّاتٍ أَوْ حُدَّ لِلزِّنَا، فَلاَ حَدَّ عَلَى قَاذِفِهِ وَيُعَزَّرُ.

وَحُكِيَ عَنْ إِبْرَاهِيمَ وَابْنِ أَبِي لَيْلَى: أَنَّهُ إِنْ قَذَفَهُ بِغَيْرِ ذَلِكَ الزِّنَا، أَوْ بِالزِّنَا مُبْهَمًا فَعَلَيْهِ الْحَدُّ؛ لِأَنَّ الرَّمْيَ مُوجِبٌ لِلْحَدِّ، إِلاَّ أَنْ يَكُونَ الرَّامِي صَادِقًا، وَإِنَّمَا يَكُونُ صَـادِقًا إِذَا نَسَـبَهُ إِلَى ذَلِـكَ الزِّنَـا بِعَيْنِـهِ، فَفِيمَـا سِوَى ذَلِكَ فَهُوَ كَاذِبٌ مُلْحِقٌ لِلشَّيْنِ بِهِ[60].

قَذْفُ الْمَرْأَةِ الْمُلاَعَنَةِ:

34 - وَمَنْ قَذَفَ الْمُلاَعَنَةَ فَعَلَيْـهِ الْحَـدُّ، وَهُـوَ قَـوْلُ جُمْهُـورِ الْفُقَهَـاءِ، وَهُـوَ قَـوْلُ ابْنِ عُمَـرَ وَابْنِ عَبَّاسٍ وَالْحَسَنِ، وَالشَّـعْبِيِّ وَطَـاوُسٍ وَمُجَاهِـدٍ؛ لِأَنَّ إِحْصَـانَهَا لَمْ يَسْـقُطْ بِاللِّعَـانِ، وَلاَ يَثْبُتُ الزِّنَـا بِـهِ، وَلِـذَلِكَ لَمْ يَلْزَمْهَـا بِـهِ حَـدٌّ، وَرُوِيَ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ: «أَنَّ النَّبِيَّ

59() حديث «التائب من الذنب..» أخرجه ابن ماجه (2 /ـ 1420) من حـديث ابن مسعود وحسنه ابن حجر كما في المقاصد الحسنة للسخاوي ص 249.

60() المبسوط 9 /ـ 116، وحاشية الدسوقي 4 /ـ 326، ومغني المحتاج 3 /ـ 372، وكشاف القناع 6 /ـ 106، ومطالب أولي النهى 6 / 196، والمغني 8 / 230.

قَضَى فِي الْمُلاَعَنَةِ أَنْ لاَ تُرْمَى وَلاَ يُرْمَى وَلَدُهَا، وَمَنْ رَمَاهَا أَوْ رَمَى وَلَدَهَا فَعَلَيْهِ الْحَدُّ»[61].

وَاتَّفَقَ الْحَنَفِيَّةُ مَعَ الْجُمْهُورِ إِذَا كَانَتِ الْمُلاَعَنَةُ بِغَيْرِ وَلَدٍ، فَأَمَّا إِنْ كَانَتْ بِوَلَدٍ فَلاَ حَدَّ عَلَى الْقَاذِفِ عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ لِقِيَامِ أَمَارَةِ الزِّنَا مِنْهَا، وَهِيَ وِلاَدَةُ وَلَدٍ لاَ أَبَ لَهُ، فَفَاتَتِ الْعِفَّةُ نَظَرًا إِلَيْهَا، وَالْعِفَّةُ شَرْطُ الْإِحْصَانِ.

وَنَصَّ الْمَالِكِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ فِي الْمَذْهَبِ عَلَى أَنَّ قَاذِفَ الْمُلاَعَنَةِ إِذَا كَانَ أَجْنَبِيًّا، أَوْ كَانَ

زَوْجًا وَقَذَفَهَا فِي غَيْرِ مَا لاَعَنَهَا فِيهِ حُدَّ مُطْلَقًا فَإِذَا كَانَ الْمُلاَعِنُ نَفْسُهُ وَقَذَفَهَا فِيمَا لاَعَنَهَا فِيهِ لَمْ يُحَدَّ، وَأَضَافَ الشَّافِعِيَّةُ أَنَّهُ لاَ يُحَدُّ وَلَكِنْ يُعَزَّرُ وَكَذَلِكَ لَوْ أَطْلَقَ الْقَذْفَ[62].

قَذْفُ الْمَيِّتِ:

35 - أَوْجَبَ الْجُمْهُورُ حَدَّ الْقَذْفِ عَلَى مَنْ قَذَفَ مَيِّتًا مُحْصَنًا، ذَكَرًا كَانَ أَوْ أُنْثَى إِذَا طَالَبَ بِالْحَدِّ مَنْ لَهُ الْحَقُّ مِنَ الْوَرَثَةِ، وَذَلِكَ لِأَنَّ وُجُوبَ الْحَدِّ بِاعْتِبَارِ إِحْصَانِ الْمَقْذُوفِ، وَالْمَوْتُ يُقَرِّرُ الْإِحْصَانَ وَلاَ يَنْفِيهِ.

وَقَالَ الْحَنَابِلَةُ: لاَ حَدَّ عَلَى مَنْ قَذَفَ مَيِّتًا إِلاَّ إِذَا كَانَ الْمَيِّتُ أُنْثَى، وَكَانَ لَهَا ابْنٌ مُحْصَنٌ فَإِنَّ لَهُ الْحَقَّ فِي الْمُطَالَبَةِ بِالْحَدِّ؛ لِأَنَّ قَذْفَ أُمِّهِ قَذْفٌ لَهُ لِنَفْيِ نَسَبِهِ،

---

[61] () حديث ابن عباس «أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى في الملاعنة..» تقدم فقرة 30.

[62] () فتح القدير 4 / 203، حاشية الدسوقي 4 / 327، وروضة الطالبين 8 / 338، والمغني 8 / 230.

وَلِهَـذَا لَمْ يُعْتَبَـرْ إِحْصَـانُ الْمَقْـذُوفِ وَاعْتُبِـرَ إِحْصَـانُ الْوَلَدِ، وَمَتَى كَانَ الْمَقْذُوفُ مِنْ غَيْرِ أُمَّهَاتِهِ لَمْ يَتَضَمَّنْ نَفْيَ نَسَبِهِ فَلاَ يُحَدُّ[63].

قَذْفُ الزَّوْجِ زَوْجَتَهُ بِرَجُلٍ بِعَيْنِهِ:

36 - مَنْ قَـذَفَ امْرَأَتَـهُ بِالزِّنَـا بِرَجُـلٍ بِعَيْنِـهِ فَقَـدْ قَذَفَهُمَا جَمِيعًا، فَإِنْ لاَعَنَهَا سَقَطَ الْحَدُّ عَنْهُ لَهُمَا، وَإِنْ لَمْ يُلاَعِنْ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْمُطَالَبَةُ
بِإِقَامَةِ الْحَدِّ، وَأَيُّهُمَا طَالَبَ حُدَّ لَهُ وَمَنْ لَمْ يُطَالِبْ فَلاَ يُحَدَّ لَهُ.

وَذَهَبَ الشَّافِعِيَّةُ وَهُوَ قَوْلٌ لِلْحَنَابِلَـةِ إِلَى أَنَّ الْقَـذْفَ لِلزَّوْجَةِ وَحْـدَهَا، وَلاَ يَتَعَلَّقُ بِغَيْرِهَـا حَـقٌّ فِي الْمُطَالَبَـةِ وَلاَ الْحَدُّ[64].

حُكْمُ مَنْ قَذَفَ الأُجْنَبِيَّةَ ثُمَّ تَزَوَّجَهَا:

37 - مَنْ قَذَفَ أَجْنَبِيَّةً ثُمَّ تَزَوَّجَهَـا فَعَلَيْـهِ الْحَـدُّ وَلاَ يُلاَعِنُ، لِأَنَّهُ قَذَفَهَا فِي حَالِ كَوْنِهَا أَجْنَبِيَّةً فَوَجَبَ الْحَدُّ، وَلاَ يَمْلِكُ اللِّعَانَ لِأَنَّهُ قَـاذِفٌ غَيْـرَ زَوْجَـةٍ، فَحُكْمُـهُ حُكْمُ مَنْ لَمْ يَتَزَوَّجْ[65].

مَنْ قَذَفَ امْرَأَةً لَهَا أَوْلاَدٌ لاَ يُعْرَفُ لَهُمْ أَبٌ:

---

[63] () المبسوط 9 / 112، وحاشية الدسوقي 4 / 331، والمهذب 2 / 292، ومغني المحتاج 3 / 372، والمغني 8 / 233، 234.

[64] () المغني 8 / 230، وروضة الطالبين 8 / 313.

[65] () ابن عابـدين 2 /ـ 585، وحاشـية الدسـوقي 2 /ـ 458، وروضـة الطالبين 8 / 335، والمغني 8 / 402.

38 - مَنْ قَذَفَ امْرَأَةً لَهَا أَوْلاَدٌ لاَ يُعْرَفُ لَهُمْ أَبٌ، فَلاَ حَدَّ عَلَيْهِ لِقِيَامِ أَمَارَةِ الزِّنَـا، وَهِيَ وِلاَدَةُ وَلَـدٍ لاَ أَبَ لَـهُ فَفَاتَتِ الْعِفَّةُ نَظَرًا إِلَيْهَا، وَهِيَ شَرْطُ الإْحْصَانِ وَيُعَـزَّرُ لِلإْيذَاءِ[66].

قَذْفُ وَاحِدٍ لِجَمَاعَةٍ:

39 - مَنْ قَذَفَ جَمَاعَةً بِكَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ أَوْ بِكَلِمَاتٍ فَعَلَيْهِ حَدٌّ وَاحِدٌ، سَوَاءٌ طَالَبُوهُ دُفْعَةً وَاحِدَةً أَوْ طَالَبُوهُ وَاحِـدًا بَعْدَ وَاحِدٍ.

فَـإِنْ حُـدَّ لِلأْوَّلِ لَمْ يُحَـدَّ لِمَنْ جَـاءَ بَعْـدَهُ؛ لأِنَّ حُضُـورَ بَعْضِهِمْ لِلْخُصُومَةِ كَحُضُورِ كُلِّهِمْ، فَلاَ يُحَـدُّ ثَانِيًـا إِلاَّ إِذَا كَانَ بِقَذْفٍ آخَرَ مُسْتَأْنَفٍ، وَهُوَ قَوْلُ الثَّوْرِيِّ وَالشَّعْبِيِّ، وَالنَّخَعِيِّ وَإِبْرَاهِيمَ وَالزُّهْـرِيِّ وَقَتَـادَةَ، وَطَـاوُسٍ وَأَبِي حَنِيفَةَ وَمَالِكٍ.

وَعِنْـدَ عَطَـاءٍ وَالشَّـعْبِيِّ، وَابْنِ أَبِي لَيْلَى وَالشَّـافِعِيِّ وَأَحْمَدَ: إِذَا قَذَفَ جَمَاعَةً بِكَلِمَاتٍ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ حَدٌّ؛ لأِنَّهَـا حُقُوقٌ لآِدَمِيِّينَ، فَلَمْ تَتَدَاخَلْ كَالدُّيُونِ.

وَأَمَّا إِذَا قَذَفَهُمْ بِكَلِمَـةٍ وَاحِـدَةٍ فَقَـالَ الشَّـافِعِيُّ فِي الْقَدِيمِ: عَلَيْهِ حَدٌّ وَاحِدٌ، وَهُوَ رِوَايَـةٌ عَنِ الإْمَـامِ أَحْمَـدَ، وَرَجَّحَهَا فِي الْمُغْنِي : وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَـنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً[67]

[66] () فتح القدير 4 / 203.
[67] () سورة النور / 4.

وَلَمْ يُفَرِّقْ بَيْنَ قَذْفٍ وَاحِدٍ أَوْ جَمَاعَةٍ؛ وَلأَنَّ الَّذِينَ شَهِدُوا عَلَى الْمُغِيرَةِ قَذَفُوا امْرَأَةً، فَلَمْ يَحُدَّهُمْ عُمَرُ إِلاَّ حَدًّا وَاحِدًا؛ وَلأَنَّهُ قَذْفٌ وَاحِدٌ فَلَمْ يَجِبْ إِلاَّ حَدٌّ وَاحِدٌ كَمَا لَوْ قَذَفَ وَاحِدًا؛ وَلأَنَّ الْحَدَّ إِنَّمَا وَجَبَ بِإِدْخَالِ الْمَعَرَّةِ عَلَى الْمَقْذُوفِ بِقَذْفِهِ، وَبِحَدٍّ وَاحِدٍ يَظْهَرُ كَذِبُ هَذَا الْقَاذِفِ وَتَزُولُ الْمَعَرَّةُ فَوَجَبَ أَنْ يُكْتَفَى بِهِ، بِخِلاَفِ مَا إِذَا قَذَفَ كُلَّ وَاحِدٍ قَذْفًا مُفْرَدًا فَإِنَّ كَذِبَهُ فِي قَذْفٍ لاَ يَلْزَمُ مِنْهُ كَذِبُهُ فِي آخَرَ، وَلاَ تَزُولُ الْمَعَرَّةُ عَنْ أَحَدِ الْمَقْذُوفَيْنِ بِحَدِّهِ لِلآخَرِ.

وَقَالَ الْحَسَنُ وَأَبُو ثَوْرٍ وَالشَّافِعِيُّ فِي الْجَدِيدِ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ وَالرِّوَايَةُ الثَّانِيَةُ عَنْ أَحْمَدَ: يَجِبُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ حَدٌّ، لأَنَّهُ أَلْحَقَ الْعَارَ بِقَذْفِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ، فَلَزِمَهُ لِكُلِّ وَاحِدِ مِنْهُمْ حَدٌّ، كَمَا لَوِ انْفَرَدَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ بِالْقَذْفِ[68].

وَاخْتَلَفَ أَبُو حَنِيفَةَ وَمَالِكٌ فِيمَا إِذَا قَذَفَ إِنْسَانًا فَحُدَّ لَهُ وَفِي أَثْنَاءِ إِقَامَةِ الْحَدِّ قَذَفَ إِنْسَانًا آخَرَ، فَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ لاَ يُقَامُ إِلاَّ حَدٌّ وَاحِدٌ وَلَوْ لَمْ يَبْقَ مِنَ الضَّرْبِ إِلاَّ سَوْطٌ وَاحِدٌ، فَلاَ يُضْرَبُ إِلاَّ ذَلِكَ السَّوْطَ لِلتَّدَاخُلِ؛ لأَنَّهُ اجْتَمَعَ حَدَّانِ؛ وَلأَنَّ كَمَالَ الْحَدِّ الأَوَّلِ بِالسَّوْطِ الَّذِي بَقِيَ.

---

[68] () فتح القدير 4 / 208، وحاشية الدسوقي 4 / 327، والمهذب 2 / 292، 293، والمغني 8 / 233، 234.

وَعِنْدَ مَالِكٍ: إِنْ كَرَّرَ أَثْنَاءَ الْجَلْدِ فَإِنْ كَانَ مَا مَضَى مِنَ الْجَلْدِ أَقَلَّهُ أُلْغِيَ مَا مَضَى، وَابْتُدِئَ الْعَدَدُ وَبِذَلِكَ يُسْتَوْفَى الثَّانِي.

وَإِنْ كَانَ مَا بَقِيَ قَلِيلاً فَيَكْمُلُ الأَوَّلُ، ثُمَّ يَبْتَدِئُ لِلثَّانِي[69].

وَعِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ إِذَا قَذَفَ جَمَاعَةً لاَ يَجُوزُ أَنْ يَكُونُوا كُلُّهُمْ زُنَاةً عَادَةً لَمْ يَجِبِ الْحَدُّ؛ لأَنَّ الْحَدَّ إِنَّمَا يَجِبُ لِنَفْيِ الْعَارِ، وَلاَ عَارَ عَلَى الْمَقْذُوفِ لأَنَّا نَقْطَعُ بِكَذِبِهِ وَيُعَزَّرُ لِلْكَذِبِ[70].

قَذْفُ الرَّجُلِ نَفْسَهُ:

40 - مَنْ قَذَفَ نَفْسَهُ بِأَنْ قَالَ: أَنَا وَلَدُ زِنًا، حُدَّ لأَنَّهُ قَذْفٌ لأُمِّهِ[71].

حُكْمُ قَذْفِ النَّبِيِّ ﷺ وَأُمِّهِ:

41 - قَذْفُ النَّبِيِّ مُحَمَّدٍ ﷺ وَقَذْفُ أُمِّهِ رِدَّةٌ عَنِ الإِسْلاَمِ، وَخُرُوجٌ عَنِ الْمِلَّةِ، وَمَنْ قَذَفَ النَّبِيَّ ﷺ كَفَرَ وَقُتِلَ وَلَوْ تَابَ أَوْ كَانَ كَافِرًا فَأَسْلَمَ، لاَ إِنْ سَبَّهُ بِغَيْرِ الْقَذْفِ ثُمَّ أَسْلَمَ[72].

قَذْفُ زَوْجَةٍ مِنْ زَوْجَاتِ النَّبِيِّ ﷺ:

---

[69] () فتح القدير 4 / 208، وحاشية الدسوقي 4 / 327.
[70] () المهذب 4 / 328، والإقناع في فقه الإمام أحمد 4 / 264.
[71] () الشرح الكبير على هامش حاشية الدسوقي 4 / 328.
[72] () المغني 8 / 233، والإقناع 4 / 265.

42 - اتَّفَقَ الْفُقَهَاءُ عَلَى أَنَّ مَنْ قَذَفَ عَائِشَةَ فَقَدْ كَذَّبَ صَرِيحَ الْقُرْآنِ الَّذِي نَزَلَ بِحَقِّهَا، وَهُوَ بِذَلِكَ كَـافِرٌ بَعْـدَ أَنْ بَرَّأَهَـا اللَّهُ مِنْـهُ فِي   : ﴿إِنَّ الَّذِينَ جَـاءُوا بِالْإِفْكِ عُصْبَةٌ مِنْكُمْ لاَ تَحْسَبُوهُ شَـرًّا لَكُمْ بَـلْ هُـوَ خَيْـرٌ لَكُمْ لِكُلِّ امْرِئٍ مِنْهُمْ مَا اكْتَسَبَ مِنَ الإِثْمِ وَالَّذِي تَوَلَّى كِبَـرَهُ مِنْهُمْ لَـهُ عَـذَابٌ عَظِيمٌ﴾ إِلَى   : ﴿يَعِظُكُمُ اللَّهُ أَنْ تَعُودُوا لِمِثْلِهِ أَبَدًا إِنْ كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ﴾[73].

أَمَّا سَـــائِرُ زَوْجَـــاتِ النَّبِيِّ فَقَـــدْ ذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ فِي الصَّـحِيحِ، وَاخْتَـارَهُ ابْنُ تَيْمِيَّةَ أَنَّهُنَّ مِثْـلُ عَائِشَـةَ فِي الْحُكْمِ، وَاسْتَدَلُّوا بِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَالطَّيِّبَـاتُ لِلطَّيِّبِينَ﴾ [74] وَقَذْفُهُنَّ طَعْنٌ بِالرَّسُولِ وَعَارٌ عَلَيْهِ.

وَذَهَبَ الشَّافِعِيَّةُ وَهُوَ الرِّوَايَـةُ الأُخْـرَى لِلْحَنَابِلَـةِ: أَنَّ زَوْجَـاتِ النَّبِيِّ سِـوَى عَائِشَـةَ كَسَـائِرِ الصَّـحَابَةِ، وَسَابُّهُنَّ يُجْلَدُ؛ لأَنَّهُ قَاذِفٌ[75].

وَلِلتَّفْصِيلِ ر: (رِدَّة ف 18، وَسَبّ ف 18)

حُكْمُ قَذْفِ الأَنْبِيَاءِ:

---

73 () سورة النور / 11 ـ 17.

74 () سورة النور / 26.

75 () الشفاء للقاضي عياض 2 / 1109، 1110.

43 - يَـرَى الْفُقَهَـاءُ أَنَّ مَنْ قَـذَفَ نَبِيًّا مِنَ الأَنْبِيَـاءِ يُقْتَلُ، وَلاَ تُقْبَلُ تَوْبَتُهُ[76].

انْظُرْ مُصْطَلَحَ: (رَسُول ف 3)،

وَمُصْطَلَحَ: (سَبّ ف 11 - 13)

حَقُّ الْوَرَثَةِ فِي الْمُطَالَبَةِ بِحَدِّ الْقَذْفِ:

44 - ذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ إِلَى أَنَّهُ: لاَ يُطَالَبُ بِحَـدِّ الْقَـذْفِ لِلْمَيِّتِ إِلاَّ مَنْ يَقَعُ الْقَدْحُ فِي نَسَبِهِ بِقَذْفِهِ، وَهُوَ الْوَالِدُ وَإِنْ عَلاَ وَالْوَلَـدُ وَإِنْ سَـفَلَ؛ لأَنَّ الْعَـارَ يُلْتَحَـقُ بِهِمَـا لِلْجُزْئِيَّةِ، فَيَكُـونُ الْقَـذْفُ مُتَنَـاوِلاً مَعْنًى لَهُمَـا، فَلِـذَلِكَ يَثْبُتُ لَهُمَا حَقُّ الْمُطَالَبَـةِ، لَكِنَّ لُحُوقَـهُ لَهُمَـا بِوَاسِـطَةِ لُحُوقِ

الْمَقْـذُوفِ بِالـذَّاتِ فَهُـوَ الأَصْـلُ فِي الْخُصُـومَةِ؛ لأَنَّ الْعَارَ يَلْحَقُهُ مَقْصُودًا، فَلاَ يُطَالَبُ غَيْرُهُ بِمُوجِبِهِ إِلاَّ عِنْدَ الْيَأْسِ عَنْ مُطَالَبَتِهِ، وَذَلِـكَ بِـأَنْ يَكُـونَ مَيِّتًـا، فَلِـذَا لَـوْ كَانَ غَائِبًا لَمْ يَكُنْ لِوَلَدِهِ وَلاَ لِوَالِدِهِ الْمُطَالَبَةُ لأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يُصَدِّقَهُ الْغَائِبُ،

وَيَثْبُتَ لِلأَبْعَـدِ مَـعَ وُجُـوبِ الأَقْـرَبِ، وَكَـذَا يَثْبُتُ لِوَلَـدِ الْوَلَدِ مَعَ وُجُودِ الْوَلَدِ، وَلَوْ عَفَا بَعْضُهُمْ كَـانَ لِغَيْـرِهِ أَنْ يُطَالِبَ بِهِ؛ لأَنَّهُ لِلدَّفْعِ عَنْ نَفْسِهِ.

وَإِذَا كَـانَ الْمَقْـذُوفُ مُحْصَـنًا جَـازَ لاِبْنِـهِ الْكَـافِرِ أَنْ يُطَالِبَ بِالْحَدِّ خِلاَفًـا لِزُفَـرَ، إِذْ يَقُـولُ: الْقَـذْفُ يَتَنَاوَلُـهُ

---

[76] () حاشية ابن عابدين 3 / 290، وجواهر الإكليل 2 / 280.

مَعْنًى لِرُجُوعِ الْعَـارِ إِلَيْـهِ وَلَيْسَ طَرِيقُـهُ الْإِرْثَ عِنْـدَنَا، كَمَا إِذَا كَانَ مُتَنَاوِلاً لَهُ صُـورَةً وَمَعْنًى، بِـأَنْ يَكُـونَ هُـوَ الْمَقْصُـودُ بِالْقَـذْفِ وَلَـوْ كَـانَ كَـذَلِكَ لَمْ يَكُنْ لَـهُ حَـقُّ الْمُطَالَبَةِ لِعَدَمِ إِحْصَانِهِ، فَكَـذَا إِذَا كَـانَ مَقْـذُوفًا مَعْنًى فَقَطْ.

وَلَكِنَّا نَقُولُ: إِنَّهُ عَيَّرَهُ بِقَذْفِ مُحْصَنٍ، فَيَأْخُذُهُ بِالْحَـدِّ، وَهَذَا لأَنَّ الْإِحْصَانَ فِي الَّذِي يُنْسَـبُ إِلَى الزِّنَـا شَـرْطٌ لِيَقَعَ تَعْيِيرًا عَلَى الْكَمَالِ، ثُمَّ يَرْجِعُ هَذَا التَّعْيِيرُ الْكَامِلُ إِلَى وَلَدِهِ، وَالْكُفْرُ لاَ يُنَافِي أَهْلِيَّةَ الاِسْـتِحْقَاقِ، بِخِلاَفِ مَا إِذَا تَنَاوَلَ الْقَـذْفُ نَفْسَـهُ لأَنَّهُ لَمْ يُوجَـدْ تَعْيِـيرٌ عَلَى الْكَمَالِ، لِفَقْدِ الْإِحْصَانِ فِي الْمَنْسُوبِ إِلَى الزِّنَا.

وَالْحَاصِلُ أَنَّ السَّبَبَ التَّعْيِيرُ الْكَامِلُ، وَهُوَ بِإِحْصَانِ الْمَقْذُوفِ، فَإِنْ كَانَ حَيًّا كَانَتِ الْمُطَالَبَـةُ لَـهُ، أَوْ مَيِّتًا طَالَبَ بِهِ أَصْـلُهُ أَوْ فَرْعُـهُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُحْصَـنًا لَمْ يَتَحَقَّقِ التَّعْيِيرُ الْكَامِلُ فِي حَقِّهِ[77].

وَذَهَبَ الْمَالِكِيَّةُ إِلَى أَنَّ: لِلْـوَارِثِ حَـقَّ الْقِيَـامِ بِحَـقِّ مُوَرِّثِـهِ الْمَقْـذُوفِ قَبْـلَ مَوْتِـهِ وَبَعْـدَ مَوْتِـهِ، وَهُـوَ وَلَـدٌ وَوَلَدُهُ وَإِنْ سَفَلَ، وَأَبٌ وَأَبُوهُ وَإِنْ عَلاَ، ثُمَّ الأُخُ فَابْنُهُ. فَعَمٌّ فَابْنُـهُ، وَهَكَـذَا وَلِكُـلٍّ مِنَ الْوَرَثَـةِ الْقِيَـامُ بِحَـقِّ الْمُوَرِّثِ وَإِنْ وُجِدَ مَنْ هُوَ أَقْرَبُ مِنْهُ.

---

[77] () فتح القدير 4 / 194 ـ 196.

كَابْنِ الاِبْنِ مَعَ وُجُودِ الاِبْنِ؛ لأَنَّ الْمَعَرَّةَ تَلْحَقُ الْجَمِيعَ وَلاَ سِـــيَّمَا إِذَا كَـانَ الْمَقْـذُوفُ أُنْثَى خِلاَفًـا لأَشْـــهَبَ الْقَائِلِ: يُقَـدَّمُ الأَقْـرَبُ فَـالأَقْرَبُ فِي الْقِيَـامِ بِحَـقِّ الْمُوَرِّثِ الْمَقْذُوفِ كَالْقِيَامِ بِالدَّمِ[78].

وَذَهَبَ الشَّـافِعِيَّةُ إِلَى أَنَّهُ: إِذَا مَـاتَ مَنْ لَـهُ الْحَـدُّ أَوِ التَّعْزِيـرُ وَهُـوَ مِمَّنْ يُـورَثُ انْتَقَـلَ ذَلِـكَ إِلَى الْـوَارِثِ، وَفِيمَنْ يَرِثُهُ ثَلاَثَةُ أَوْجُهٍ:

الأَوَّلُ: أَنَّهُ يَرِثُـهُ جَمِيـعُ الْوَرَثَـةِ، لأَنَّهُ مَـوْرُوثٌ فَكَـانَ لِجَمِيعِ الْوَرَثَةِ كَالْمَالِ، وَهُوَ الأَصَحُّ عِنْدَهُمْ[79].

الثَّانِي: أَنَّهُ لِجَمِيعِ الْوَرَثَةِ إِلاَّ لِمَنْ يَرِثُ بِالزَّوْجِيَّةِ؛ لأَنَّ الْحَدَّ يَجِبُ لِدَفْعِ الْعَارِ، وَلاَ يَلْحَقُ الزَّوْجَ عَارٌ بَعْدَ الْمَـوْتِ لأَنَّهُ لاَ تَبْقَى
زَوْجِيَّةٌ.

الثَّالِثُ: أَنَّهُ يَرِثُهُ الْعَصَبَاتُ دُونَ غَيْرِهِمْ لأَنَّهُ حَـقٌّ ثَبَتَ لِدَفْعِ الْعَارِ، فَاخْتَصَّ بِـهِ الْعَصَـبَاتُ كَوِلاَيَـةِ النِّكَـاحِ، وَإِنْ كَانَ لَهُ وَارِثَانِ فَعَفَا أَحَدُهُمَا ثَبَتَ لِلآخَرِ الْحَدُّ لأَنَّهُ جُعِلَ لِلرَّدْعِ، وَلاَ يَحْصُـلُ الـرَّدْعُ إِلاَّ بِمَـا جَعَلَـهُ اللَّهُ عَـزَّ وَجَـلَّ لِلـــرَّدْعِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَـــهُ وَارِثٌ فَهُـــوَ لِلْمُسْـــلِمِينَ وَيَسْتَوْفِيهِ السُّلْطَانُ[80].

---

78 () حاشية الدسوقي 4 / 331.

79 () روضة الطالبين 8 / 326.

80 () المهذب 2 / 292.

وَذَهَبَ الْحَنَابِلَـةُ إِلَى أَنَّ مَنْ قُـذِفَتْ أُمُّهُ وَهِيَ مَيِّتَـةٌ مُسْلِمَةً كَانَتْ أَوْ كَـافِرَةً، حُـرَّةً أَوْ أَمَـةً حُـدَّ الْقَـاذِفُ إِذَا طَالَبَ الاِبْنُ وَكَانَ حُرًّا مُسْلِمًا.

أَمَّا إِذَا قُـــذِفَتْ وَهِيَ فِي الْحَيَـــاةِ فَلَيْسَ لِوَلَـــدِهَا الْمُطَالَبَةُ لأَنَّ الْحَقَّ لَهَا فَلاَ يُطَالِبُ بِهِ غَيْرُهَا، وَلاَ يَقُومُ غَيْرُهَـا مَقَامَهَـا سَـوَاءٌ كَـانَتْ مَحْجُـورًا عَلَيْهَـا أَوْ غَيْـرَ مَحْجُورٍ عَلَيْهَا؛ لأَنَّهُ حَقٌّ يَثْبُتُ لِلتَّشَـفِّي فَلاَ يَقُـومُ غَيْـرُ الْمُسْـتَحِقِّ مَقَامَـهُ كَالْقِصَـاصِ، وَتُعْتَبَـرُ حَصَـانَتُهَا لأَنَّ الْحَقَّ لَهَا، فَتُعْتَبَرُ حَصَانَتُهَا كَأَنْ لَمْ يَكُنْ لَهَـا وَلَـدٌ، وَأَمَّا إِذَا قُذِفَتْ وَهِيَ مَيِّتَةٌ، فَإِنَّ لِوَلَدِهَا الْمُطَالَبَـةَ لأَنَّهُ قَـدْحٌ فِي نَسَبِهِ؛ وَلأَنَّهُ بِقَذْفِ أُمِّهِ يَنْسُبُهُ إِلَى أَنَّهُ مِنْ زِنًا، وَلاَ يُسْتَحَقُّ ذَلِكَ بِطَرِيـقِ الإِرْثِ، وَلِـذَلِكَ لاَ تُعْتَبَـرُ الْحَصَـانَةُ فِي أُمِّهِ لأَنَّ الْقَذْفَ لَهُ.

فَأَمَّا إِنْ قُذِفَتْ أُمُّهُ بَعْدَ مَوْتِهَا وَهُوَ مُشْرِكٌ أَوْ عَبْـدٌ فَلاَ حَـدَّ عَلَى الْقَـاذِفِ، سَـوَاءٌ كَـانَتِ الأُمُّ حُـرَّةً مُسْلِمَةً أَوْ لَمْ تَكُنْ، وَإِنْ قُذِفَتْ جَدَّتُهُ فَهُوَ كَقَذْفِ أُمِّهِ.

فَأَمَّا إِنْ قَذَفَ أَحَـدٌ أَبَـاهُ أَوْ جَـدَّهُ أَوْ أَحَـدًا مِنْ أَقَارِبِـهِ غَيْرَ أُمَّهَاتِهِ بَعْدَ مَوْتِهِ، لَمْ يَجِبِ الْحَـدُّ بِقَذْفِـهِ؛ لأَنَّهُ إِنَّمَـا يَجِبُ بِقَـذْفِ أُمِّهِ حَقًّا لَـهُ لِنَفْيِ نَسَـبِهِ لاَحِقًـا لِلْمَيِّتِ، وَلِهَـذَا لَمْ يُعْتَبَـرْ إِحْصَـانُ الْمَقْذُوفَـةِ وَاعْتُبِـرَ إِحْصَـانُ

الْوَلَدِ، وَمَتَى كَانَ الْمَقْذُوفُ مِنْ غَيْرِ أُمَّهَاتِهِ لَمْ يَتَضَمَّنْ نَفْيَ نَسَبِهِ فَلَمْ يَجِبِ الْحَدُّ[81].

قَذْفُ الْمَجْهُولِ:

45 - مَنْ قَذَفَ مَجْهُولاً لاَ حَدَّ عَلَيْهِ لِعَدَمِ تَعْيِينِ الْمَعَرَّةِ، إِذْ لاَ يُعْرَفُ مَنْ أَرَادَ وَالْحَدُّ إِنَّمَا هُوَ لِلْمَعَرَّةِ، فَإِنِ اخْتَلَفَ رَجُلاَنِ فِي شَيْءٍ فَقَالَ أَحَدُهُمَا: الْكَاذِبُ هُوَ ابْنُ زَانِيَةٍ، فَلاَ حَدَّ عَلَيْهِ لِأَنَّهُ لَمْ يُعَيِّنْ أَحَدًا بِالْقَذْفِ، وَإِذَا سَمِعَ السُّلْطَانُ رَجُلاً يَقُولُ: زَنَى رَجُلٌ، لَمْ يُقِمْ عَلَيْهِ الْحَدَّ؛ لأَنَّ الْمُسْتَحِقَّ مَجْهُولٌ، وَلاَ يُطَالِبُهُ بِتَعْيِينِهِ لِقَوْلِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ ﴿لاَ تَسْأَلُوا عَنْ أَشْيَاءَ إِنْ تُبْدَ لَكُمْ تَسُؤْكُمْ﴾[82] وَلأَنَّ الْحَدَّ يُدْرَأُ بِالشُّبْهَةِ، وَلِهَذَا قَالَ ﷺ: «يَا هُزَالُ، لَوْ سَتَرْتَهُ بِثَوْبِكَ كَانَ خَيْرًا لَكَ»[83]، وَإِنْ قَالَ

سَمِعْتُ رَجُلاً يَقُولُ: إِنَّ فُلاَنًا زَنَى، لَمْ يُحَدَّ لأَنَّهُ لَيْسَ بِقَاذِفٍ وَإِنَّمَا هُوَ حَاكٍ، وَلاَ يَسْأَلُهُ عَنِ الْقَاذِفِ؛ لأَنَّ الْحَدَّ يُدْرَأُ بِالشُّبْهَةِ، وَإِنْ قَالَ لِجَمَاعَةٍ: أَحَدُكُمْ زَانٍ أَوِ ابْنُ زَانِيَةٍ فَلاَ حَدَّ عَلَيْهِ، وَلَوْ قَامُوا كُلُّهُمْ لِعَدَمِ تَعْيِينِهِ الْمَعَرَّةَ لِوَاحِدٍ مِنْهُمْ إِذْ لاَ يُعْرَفُ مَنْ أَرَادَ، وَهَذَا إِذَا كَثُرَتِ الْجَمَاعَةُ بِأَنْ زَادُوا عَلَى ثَلاَثَةٍ، فَإِنْ كَانُوا ثَلاَثَةً

---

[81] () المغني 8 / 230، 232.

[82] () سورة المائدة / 101.

[83] () حديث «يا هزال، لو سترته بثوبك كان خيرا لك» أخرجه الحاكم (4 / 363) وصححه. ووافقه الذهبي.

أَوِ اثْنَيْنِ حُـدَّ إِنْ قَـامُوا أَوْ قَـامَ بَعْضُـهُمْ وَعَفَـا الْبَعْضُ الْبَاقِي، إِلاَّ أَنْ يَحْلِفَ أَنَّهُ لَمْ يُرِدِ الْقَائِمَ وَإِنْ لَمْ يَحْلِـفْ حُدَّ، وَهَذَا عِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ، وَقَالَ الْحَنَفِيَّةُ: لَوْ قَامَ بَعْضُهُمْ فَقَالَ: لَمْ أُرِدِ الْقَائِمَ لَمْ يُحَدَّ سَـوَاءٌ عَفَـا الْبَعْضُ أَوْ لَمْ يَعْفُ، وَسَوَاءٌ حَلَفَ أَنَّهُ لَمْ يُرِدِ الْقَائِمَ أَوْ لَمْ يَحْلِفْ؛ لأَنَّ الْقَـذْفَ وَقَـعَ غَيْـرَ مُـوجِبٍ لِلْحَـدِّ، حَيْثُ لَمْ يُعَيِّنْ أَحَـدًا بِالْقَذْفِ[84].

قَذْفُ الْمُرْتَدِّ وَالْكَافِرِ وَالذِّمِّيِّ وَالْفَاسِقِ:

46 - مَنْ قَذَفَ مُرْتَدًّا لاَ حَدَّ عَلَيْـهِ؛ لأَنَّ الْمُرْتَـدَّ غَيْـرُ مُحْصَنٍ بِأَنْ خَرَجَ عَنْ دِينِ الْإِسْلاَمِ، وَإِنِ ارْتَدَّ الْمَقْذُوفُ بَعْـدَ قَذْفِـهِ فَلاَ حَـدَّ عَلَى قَاذِفِـهِ وَلَـوْ تَـابَ بِـأَنْ رَجَـعَ لِلْإِسْلاَمِ، وَقَالَ الْمُزَنِيُّ وَأَبُـو ثَـوْرٍ: إِنِ ارْتَـدَّ الْمَقْـذُوفُ بَعْدَ قَذْفِهِ فَإِنَّ رِدَّتَهُ لاَ تُسْقِطُ الْحَدَّ؛ لأَنَّهَا أَمْرٌ طَرَأَ بَعْدَ وُجُوبِ الْحَدِّ فَلاَ يَسْقُطُ مَا وَجَبَ مِنَ الْحَدِّ.

وَمَنْ قَذَفَ كَافِرًا وَلَوْ ذِمِّيًّا لاَ حَدَّ عَلَيْهِ عِنْدَ الْجُمْهُورِ، وَيُعَزَّرُ لِلْإِيذَاءِ، لِمَـا رَوَى ابْنُ عُمَـرَ أَنَّ النَّبِيَّ قَـالَ: «مَنْ أَشْرَكَ بِاللَّهِ فَلَيْسَ بِمُحْصَنٍ»[85]، وَقَـالَ الزُّهْـرِيُّ وَسَعِيدُ بْنُ الْمُسَيِّبِ وَابْنُ أَبِي لَيْلَى: عَلَيْهِ الْحَدُّ إِذَا كَانَ لَهَـا وَلَـدٌ مُسْـلِمٌ، قَـالَ ابْنُ الْمُنْـذِرِ: وَجُـلُّ الْعُلَمَـاءِ

84() فتح القدير 4 / 211، حاشية الدسوقي 4 / 330، والمهذب 2 / 293، والمغني 8 / 236.
85() حديث «من أشرك بالله فليس بمحصن» تقدم ف 14.

مُجْمِعُونَ وَقَائِلُونَ بِـالْقَوْلِ الأَوَّلِ، وَلَمْ أُدْرِكْ أَحَـدًا وَلاَ لَقِيتُهُ يُخَالِفُ ذَلِكَ[86].

وَيُحَـدُّ قَـاذِفُ الْفَاسِـقِ إِذَا كَـانَ فِسْـقُهُ بِغَيْـرِ الزِّنَـا؛ لِكَوْنِهِ عَفِيفًا عَنِ الزِّنَا فَهُـوَ مُحْصَـنٌ وَقَـذْفُ الْمُحْصَـنِ مُــوجِبٌ لِلْحَــدِّ[87] قَــالَ تَعَــالَى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُــونَ الْمُحْصَـنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَـأْتُوا بِأَرْبَعَـةِ شُـهَدَاءَ فَاجْلِـدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾ الآْيَةَ[88].

قَـذْفُ الْخَصِـيِّ وَالْمَجْبُـوبِ وَالْمَـرِيضِ مَرَضًـا مُـدْنِفًا وَالرَّتْقَاءِ:

47 - ذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ وَالْمَالِكِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ إِلَى أَنَّهُ لاَ حَـدَّ عَلَى قَـاذِفِ الْمَجْبُـوبِ، وَكَـذَلِكَ الرَّتْقَـاءُ عِنْـدَ أَبِي حَنِيفَةَ لِفِقْدَانِ آلَةِ الزِّنَا وَلأَِنَّهُ لاَ يَلْحَقُهُمَا الشَّيْنُ، فَإِنَّ الزِّنَا مِنْهُمَا لاَ يَتَحَقَّقُ وَيَلْحَقُ الشَّيْنُ الْقَـاذِفَ فِي هَـذَا الْقَذْفِ.

وَقَالَ الْحَنَابِلَةُ: يَجِبُ الْحَدُّ عَلَى مَنْ قَذَفَ خَصِـيًّا أَوْ مَجْبُوبًـا أَوْ مَرِيضًـا مُـدْنِفًا أَوْ رَتْقَـاءَ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُـهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾[89] فَهُمْ دَاخِلُـونَ فِي عُمُـومِ

---

[86] () فتح القدير 4 / 210، والمدونة 4 / 396، والقرطبي سورة النور 4516، والمهذب 2 / 289، 290.

[87] () الدسوقي 4 / 326.

[88] () سورة النور / 4.

[89] () سورة النور / 4.

الْآيَةِ، وَلأَنَّهُ قَاذِفٌ لِمُحْصَنٍ فَيَلْزَمُهُ الْحَدُّ كَقَذْفِ الْقَادِرِ عَلَى الْـوَطْءِ؛ وَلأَنَّ إِمْكَـانَ الْـوَطْءِ أَمْـرٌ خَفِيٌّ لاَ يَعْلَمُـهُ كَثِـيرٌ مِنَ النَّاسِ، فَلاَ يَنْتَفِي الْعَـارُ عِنْـدَ مَنْ لَمْ يَعْلَمْـهُ بِدُونِ الْحَدِّ فَيَجِبُ كَقَذْفِ الْمَرِيضِ.

وَقَالَ الْحَسَنُ: لاَ حَدَّ عَلَى قَاذِفِ الْخَصِـيِّ؛ لأَنَّ الْعَـارَ مُنْتَفٍ عَنِ الْمَقْذُوفِ بِدُونِ الْحَدِّ لِلْعِلْمِ بِكَـذِبِ الْقَـاذِفِ، وَالْحَدُّ إِنَّمَا يَجِبُ لِنَفْيِ الْعَارِ[90].

حُكْمُ مَنْ قَذَفَ وَلَدَهُ:

48 - إِذَا قَذَفَ وَلَـدَهُ وَإِنْ نَـزَلَ لَمْ يَجِبْ عَلَيْـهِ الْحَـدُّ سَوَاءٌ كَـانَ الْقَـاذِفُ ذَكَـرًا أَوْ أُنْثَى، وَبِهَـذَا قَـالَ عَطَـاءٌ وَالْحَسَنُ وَالشَّافِعِيُّ وَأَحْمَدُ وَأَبُو حَنِيفَةَ وَهُـوَ الْمَـذْهَبُ عِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ.

وَفِي قَـوْلٍ عِنْـدَهُمْ: يَجِبُ عَلَيْـهِ الْحَـدُّ بِقَـذْفِ الاِبْنِ، وَهُوَ قَوْلُ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَأَبِي ثَوْرٍ وَابْنِ الْمُنْـذِرِ لإِطْلاَقِ آيَةِ ﴿فَاجْلِدُوهُمْ﴾[91] وَلأَنَّهُ حَدٌّ هُوَ حَقٌّ لِلَّهِ فَلاَ يَمْنَعُ مِنْ إِقَامَتِهِ قَرَابَةُ الْوِلاَدَةِ كَالزِّنَا.

وَالْجَوَابُ عَلَى مَنْ قَالَ بِوُجُوبِ الْحَـدِّ: أَنَّ الإِطْلاَقَ أَوِ الْعُمُومَ مُخْرَجٌ مِنْهُ الْوَلَدُ عَلَى سَبِيلِ الْمُعَارَضَـةِ بِقَوْلِـهِ تَعَالَى: ﴿فَلاَ تَقُلْ لَهُمَا أُفٍّ﴾[92] وَالْمَانِعُ مُقَـدَّمٌ، وَلِهَـذَا

---

[90] () المبسوط 9 / 111، وحاشية الدسوقي 4 / 326، والمغني 8 / 216، 217.

[91] () سورة النور / 4.

[92] () سورة الإسراء / 23.

لاَ يُقَادُ وَالِـدٌ بِوَلَـدِهِ، وَإِهْـدَارُ جِنَايَتِـهِ عَلَى نَفْسِ الْوَلَـدِ تُوجِبُ إِهْدَارَهَا فِي عِرْضِهِ بِطَرِيقٍ أَوْلَى، وَالْفَـرْقُ بَيْنَ الْقَذْفِ وَالزِّنَا أَنَّ حَدَّ الزِّنَـا خَـالِصٌ لِحَـقِّ اللَّهِ تَعَـالَى لاَ حَـقَّ لِلآْدَمِيِّ فِيـهِ، وَحَـدُّ الْقَـذْفِ حَـقٌّ لِآدَمِيٍّ، فَلاَ يَثْبُتُ لِلاِبْنِ عَلَى أَبِيهِ كَالْقِصَاصِ[93].



قُرْءٌ

التَّعْرِيفُ:

1 - الْقُرْءُ لُغَةً: بِالْفَتْحِ وَالضَّمِّ الْحَيْضُ، وَيُطْلَقُ أَيْضًا عَلَى الطُّهْرِ، وَهُوَ مِنَ الأُْضْـدَادِ، وَجَمْعُـهُ قُـرُوءٌ وَأَقْـرُؤٌ مِثْلُ فَلْسٍ وَفُلُوسٍ وَأَفْلُسٍ، وَيُجْمَـعُ عَلَى أَقْـرَاءٍ مِثْـلِ قُفْلٍ وَأَقْفَالٍ.

وَعَنْ أَبِي عَمْرٍو أَنَّهُ فِي الأُْصْلِ اسْمٌ لِلْوَقْتِ[94].

وَيُطْلَـقُ عَلَى الطُّهْـرِ وَالْحَيْضِ جَمِيعًـا، حَيْثُ لاَ خِلاَفَ بَيْنَ أَهْلِ اللُّغَةِ فِي أَنَّ الْقُـرْءَ مِنَ الأُْسْـمَاءِ الْمُشْـتَرَكَةِ

---

[93] () فتح القدير 4 / 196، 197، الدسوقي 4 / 331، وتحفة المحتاج 9 / 120، والمغني 8 / 219.

[94] () لسـان العـرب، والمصبـاح المنـير، ومختـار الصـحاح، والمغـرب، والقاموس المحيط، والمفردات.

يُذَكَّرُ وَيُرَادُ بِهِ الْحَيْضُ وَالطُّهْرُ عَلَى طَرِيقِ الاِشْتِرَاكِ، فَيَكُونُ حَقِيقَةً لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا.

وَقَدِ اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي الْمَعْنَى الاِصْطِلاَحِيِّ لِلْقُرْءِ عَلَى قَوْلَيْنِ:

الْقَوْلُ الأَوَّلُ: وَهُوَ قَوْلُ الْمَالِكِيَّةِ وَالشَّافِعِيَّةِ وَأَحْمَدَ فِي رِوَايَةٍ، وَكَثِيرٍ مِنَ الصَّحَابَةِ وَفُقَهَاءِ الْمَدِينَةِ قَالُوا: إِنَّ الْمُرَادَ بِالأْقْرَاءِ فِي الْعِدَّةِ الأْطْهَارُ[95] لِقَوْلِ عَائِشَةَ : الأْقْرَاءُ الأْطْهَارُ[96].

الْقَوْلُ الثَّانِي: وَهُوَ قَوْلُ الْحَنَفِيَّةِ وَأَحْمَدَ فِي رِوَايَةٍ أُخْرَى وَالْخُلَفَاءِ الأْرْبَعَةِ، وَجَمَاعَةٍ مِنَ السَّلَفِ وَابْنِ مَسْعُودٍ وَطَائِفَةٍ كَثِيرَةٍ مِنَ الصَّحَابَةِ وَالتَّابِعِينَ وَأَئِمَّةِ الْحَدِيثِ: أَنَّ الْمُرَادَ بِالْقُرْءِ الْحَيْضُ، قَالَ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ النَّيْسَابُورِيِّ: كُنْتُ أَقُولُ إِنَّهُ الأْطْهَارُ، وَأَنَا أَذْهَبُ الْيَوْمَ إِلَى أَنَّ الأْقْرَاءَ الْحِيَضُ[97].

الأْحْكَامُ الْمُتَعَلِّقَةُ بِالْقُرْءِ:

عِدَّةُ ذَوَاتِ الأْقْرَاءِ:

---

95 () فتح القدير 4 / 308 ط بولاق، وبدائع الصنائع 3 / 193 ط. دار الكتاب العربي، والقرطبي 3 / 113، ومغني المحتاج 3 / 385 ط. مصطفى الحلبي، والمغني 7 / 452، وكشاف القناع 5 / 417 ط عالم الكتب، وسبل السلام 3 / 204 ط. دار إحياء التراث العربي، بيروت.

96 () أثر عائشة رضي الله عنها «الأقراء الأطهار». أخرجه ابن جرير في تفسيره (4 / 506 ـ ط. دار المعارف).

97 () المراجع الفقهية السابقة.

2 - اتَّفَـقَ الْفُقَهَــاءُ عَلَى أَنَّهُ يَجِبُ عَلَى الْمَــرْأَةِ الْمُطَلَّقَةِ وَمَنْ فِي حُكْمِهَا ذَاتِ الأَْقْرَاءِ أَنْ تَعْتَـدَّ بِثَلاَثَـةِ قُــرُوءٍ، لِقَـوْلِ اللَّهِ تَعَـالَى: ﴿وَالْمُطَلَّقَـاتُ يَتَرَبَّصْــنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلاَثَةَ قُرُوءٍ﴾[98] سَوَاءٌ وَجَبَتِ الْعِـدَّةُ بِالْفُرْقَـةِ فِي النِّكَـاحِ الصَّـحِيحِ أَوْ فِي النِّكَـاحِ الْفَاسِـدِ أَوِ الْـوَطْءِ بِشُبْهَةٍ، قَالَ ابْنُ قُدَامَـةَ: إِنَّ عِـدَّةَ الْمُطَلَّقَـةِ إِذَا كَـانَتْ حُرَّةً وَهِيَ مِنْ ذَوَاتِ الأَْقْرَاءِ ثَلاَثَةُ قُرُوءٍ بِلاَ خِلاَفٍ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ[99].

وَاخْتَلَفُـوا فِي مَعْنَى الْقُـرْءِ - كَمَـا تَقَـدَّمَ - فَقَـالَ الْحَنَفِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ: إِنَّ الْمُـرَادَ بِـالْقُرْءِ الْحَيْضُ، وَذَهَبُـوا إِلَى أَنَّ مَنْ طَلَّقَ امْرَأَتَـهُ فِي حَالَـةِ الطُّهْـرِ لاَ يُحْتَسَـبُ ذَلِكَ الطُّهْـرُ مِنَ الْعِـدَّةِ، حَتَّى لاَ تَنْقَضِـيَ عِـدَّتُهَا مَـا لَمْ تَحِضْ ثَلاَثَ حِيَضٍ كَوَامِـلَ بَعْـدَهُ؛ لأَِنَّ اللَّهَ تَعَـالَى أَمَـرَ بِثَلاَثَـةِ قُـرُوءٍ كَامِلَـةٍ، فَلاَ يُعْتَـدُّ بِالْحَيْضَـةِ الَّتِي طَلَّقَهَـا فِيهَـا، ﴿ ﴾: ﴿وَالْمُطَلَّقَـاتُ يَتَرَبَّصْـنَ بِأَنْفُسِـهِنَّ ثَلاَثَـةَ قُرُوءٍ﴾ أَمَرَ اللَّهُ تَعَالَى بِالاِعْتِدَادِ بِثَلاَثَةِ قُرُوءٍ، وَلَوْ حُمِلَ الْقُـرْءُ عَلَى الطُّهْـرِ لَكَـانَ الاِعْتِـدَادُ بِطُهْـرَيْنِ وَبَعْضِ الثَّالِثِ؛ لأَِنَّ بَقِيَّةَ الطُّهْرِ الَّذِي صَادَفَهُ الطَّلاَقُ مَحْسُوبٌ مِنَ الأَْقْـرَاءِ، وَالثَّلاَثَـةُ اسْـمٌ لِعَـدَدٍ مَخْصُـوصٍ، وَالاِسْـمُ الْمَوْضُوعُ لِعَدَدٍ لاَ يَقَعُ عَلَى مَا دُونَهُ فَيَكُونُ تَرْكُ الْعَمَلِ

[98] () سورة البقرة / 228.

[99] () فتح القدير مع العناية 3 / 270، والدسوقي 2 / 469، ومغني المحتاج 3 / 384، والمغني 7 / 449، 450 ط. الرياض.

بِالْكِتَابِ، وَلَوْ حَمَلْنَاهُ عَلَى الْحَيْضِ يَكُونُ الاِعْتِدَادُ بِثَلاَثٍ كَوَامِـلَ؛ لأَنَّ مَـا بَقِيَ مِنَ الطُّهْـرِ غَيْـرُ مَحْسُـوبٍ مِنَ الْعِدَّةِ، فَيَكُونُ عَمَلاً بِالْكِتَابِ؛ وَلأَنَّ الْمَعْهُودَ فِي لِسَـانِ الشَّرْعِ اسْتِعْمَالُ الْقُرْءِ بِمَعْنَى الْحَيْضِ، «قَـالَ النَّبِيُّ ﷺ لِلْمُسْتَحَاضَةِ: إِذَا أَتَى قُرْؤُكِ فَلاَ تُصَلِّي»[100]؛ وَلأَنَّ هَذِهِ الْعِدَّةَ

وَجَبَتْ لِلتَّعَـرُّفِ عَلَى بَـرَاءَةِ الـرَّحِمِ، وَالْعِلْمُ بِبَـرَاءَةِ الـرَّحِمِ يَحْصُـلُ بِـالْحَيْضِ لاَ بِـالطُّهْرِ، فَكَـانَ الاِعْتِـدَادُ بِالْحَيْضِ لاَ بِالطُّهْرِ[101].

وَقَالَ الْمَالِكِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ: إِنَّ الْقُرْءَ هُوَ الطُّهْرُ، وَأَنَّ الْمُرَادَ بِالْقُرُوءِ فِي الآْيَةِ الْكَرِيمَـةِ الأَطْهَـارُ، فَإِنَّهَـا لَـوْ طُلِّقَتْ طَـاهِرًا وَبَقِيَ مِنْ زَمَنِ طُهْرِهَـا شَـيْءٌ وَلَـوْ لَحْظَةً حُسِبَتْ قُرْءًا؛ لأَنَّ بَعْضَ الطُّهْرِ وَإِنْ قَـلَّ يَصْـدُقُ عَلَيْهِ اسْمُ قُرْءٍ، فَتُنَزَّلُ مَنْزِلَةَ طُهْرٍ كَامِلٍ.

وَاسْـتَدَلَّ أَصْـحَابُ هَـذَا الْقَـوْلِ بِقَوْلِـهِ تَعَـالَى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِـدَّتِهِنَّ﴾[102] أَيْ فِي وَقْتِ عِـدَّتِهِنَّ، لَكِنَّ الطَّلاَقَ فِي الْحَيْضِ مُحَـرَّمٌ، فَيُصْـرَفُ الإِْذْنُ إِلَى زَمَنِ الطُّهْـرِ، وَقَـدْ فَسَّـرَ النَّبِيُّ ﷺ الْعِـدَّةَ بِـالطُّهْرِ فِي ذَلِـكَ الْحَـدِيثِ، حَيْثُ قَـالَ: «فَتِلْـكَ الْعِـدَّةُ الَّتِي أَمَـرَ اللَّهُ أَنْ

---

[100] () حديث: «إذا أتى قرؤك فلا تصلي». أخرجه أبو داود (1 / 191).

[101] () بدائع الصنائع 3 / 194، والمغني لابن قدامة 7 / 455، وسبل السلام 3 / 205.

[102] () سورة الطلاق / 1.

تُطَلَّقَ لَهَا النِّسَاءُ»[103]، فَدَلَّ عَلَى أَنَّ الْعِدَّةَ بِالطُّهْرِ، وَلِدُخُولِ الْهَاءِ فِي الثَّلاَثَةِ فِي : ﴿ثَلاَثَةَ قُرُوءٍ﴾، وَإِنَّمَا تَدْخُلُ الْهَاءُ فِي جَمْعِ الْمُذَكَّرِ لاَ فِي جَمْعِ الْمُؤَنَّثِ يُقَالُ ثَلاَثَةُ رِجَالٍ وَثَلاَثُ نِسْوَةٍ، وَالْحَيْضُ مُؤَنَّثٌ وَالطُّهْرُ مُذَكَّرٌ، فَدَلَّ عَلَى أَنَّ الْمُرَادَ مِنْهَا الأَطْهَارُ[104].

انْتِقَالُ الْعِدَّةِ:

أ - انْتِقَالُ الْعِدَّةِ مِنَ الأَقْرَاءِ إِلَى الأَشْهُرِ:

3 - ذَهَبَ جُمْهُورُ الْفُقَهَاءِ إِلَى تَحَوُّلِ الْعِدَّةِ مِنَ الْحَيْضِ إِلَى الأَشْهُرِ فِي حَقِّ مَنْ حَاضَتْ حَيْضَةً أَوْ حَيْضَتَيْنِ ثُمَّ أَصْبَحَتْ يَائِسَةً، فَتَنْتَقِلُ عِدَّتُهَا مِنَ الْحَيْضِ إِلَى الأَشْهُرِ، فَتَسْتَقْبِلُ بِالأَشْهُرِ؛ لأَنَّهَا لَمَّا أَيِسَتْ قَدْ صَارَتْ عِدَّتُهَا بِالأَشْهُرِ[105] : ﴿وَاللاَّئِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلاَثَةُ أَشْهُرٍ﴾ [106] فَالأَشْهُرُ بَدَلٌ عَنِ الْحَيْضِ.

ب - انْتِقَالُ الْعِدَّةِ مِنَ الْقُرُوءِ أَوِ الأَشْهُرِ إِلَى وَضْعِ الْحَمْلِ:

---

[103] () حديث: «فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء».
أخرجه البخاري (فتح الباري 9 / 346) من حديث ابن عمر.

[104] () الكتاب مع اللباب 3 / 80، والقوانين الفقهية ص 235، =

[105] =والمغني 7 / 452، ومغني المحتاج 3 / 385، والإقناع للشربيني الخطيب 2 / 128.
() بدائع الصنائع 3 /ـ 200، وحاشية الدسوقي 2 /ـ 276، وروضة الطالبين 8 / 371، والمغني 9 / 103.

[106] () سورة الطلاق / 4.

4 - ذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ وَالْمَالِكِيَّةُ وَالشَّـافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَـةُ إِلَى أَنَّهُ لَوْ ظَهَرَ فِي أَثْنَاءِ الْعِدَّةِ بِالْقُرُوءِ أَوِ الأَْشْـهُرِ أَوْ بَعْدَهَا أَنَّ الْمَرْأَةَ حَامِلٌ مِنَ الزَّوْجِ، فَـإِنَّ الْعِـدَّةَ تَتَحَـوَّلُ إِلَى وَضْعِ الْحَمْلِ، وَسَقَطَ حُكْمُ مَـا مَضَـى مِنَ الْقُـرُوءِ أَوِ الأَْشْهُرِ، وَتَبَيَّنَ أَنَّ مَا رَأَتْهُ مِنَ الـدَّمِ لَمْ يَكُنْ حَيْضًـا؛ وَلأَِنَّ وَضْعَ الْحَمْلِ أَقْوَى مِنَ الدَّمِ فِي الدَّلاَلَةِ عَلَى بَرَاءَةِ الرَّحِمِ مِنْ آثَـارِ الزَّوْجِيَّةِ الَّتِي انْقَضَـتْ[107] : ﴿وَأُولاَتُ الأَْحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾[108].

وَالتَّفْصِيلُ فِي مُصْطَلَحِ (عِدَّة ف 38)

ج - انْتِقَالُ الْعِدَّةِ مِنَ الأَْشْهُرِ إِلَى الأَْقْرَاءِ:

5 - اتَّفَقَ الْفُقَهَاءُ عَلَى أَنَّ الصَّغِيرَةَ إِذَا اعْتَدَّتْ بِبَعْضِ الأَْشْهُرِ، ثُمَّ رَأَتِ الدَّمَ، تَنْتَقِـلُ عِـدَّتُهَا مِنَ الأَْشْـهُرِ إِلَى الأَْقْــرَاءِ؛ لأَِنَّ الأَْشْــهُرَ فِي حَــقِّ الصَّــغِيرَةِ بَــدَلٌ عَنِ الأَْقْرَاءِ، وَقَدْ ثَبَتَتِ الْقُدْرَةُ عَلَى الْمُبْدَلِ، وَالْقُدْرَةُ عَلَى الْمُبْـدَلِ قَبْـلَ حُصُـولِ الْمَقْصُـودِ بِالْبَـدَلِ تُبْطِـلُ حُكْمَ الْبَدَلِ[109].

وَلِلتَّفْصِيلِ انْظُرْ: (عِدَّة ف 28 - 31)

---

[107] () بدائع الصنائع 3 / 201، والدسوقي 2 / 474، ونهاية المحتاج 7 / 129، وروضة الطالبين 1 / 377، ومغني المحتاج 3 / 389، والمغني 9 / 103.

[108] () سورة الطلاق / 4.

[109] () البدائع 3 / 200، والدسوقي 3 / 473، ومغني المحتاج 3 / 386، وروضة الطالبين 8 / 372، والمغني 9 / 102، 103.

قُرْآنٌ

التَّعْرِيفُ:

1 - الْقُرْآنُ لُغَةً: فِي الأْصْلِ مَصْـدَرٌ مِنْ قَـرَأَ بِمَعْنَى الْجَمْعِ، يُقَالُ: قَرَأَ قُرْآنًا، قَالَ تَعَالَى: ﴿إِنَّ عَلَيْنَا جَمْعَـهُ وَقُرْآنَهُ فَإِذَا قَرَأْنَاهُ فَاتَّبِعْ قُرْآنَهُ﴾[110] قَـالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: إِذَا جَمَعْنَـاهُ وَأَثْبَتْنَـاهُ فِي صَـدْرِكَ فَاعْمَـلْ بِـهِ، وَخُصَّ بِالْكِتَابِ الْمُنَزَّلِ عَلَى مُحَمَّدٍ ﷺ فَصَارَ لَهُ كَالْعَلَمِ[111].

وَفِي الاِصْطِلاَحِ: قَالَ الْبَزْدَوِيُّ: هُـوَ الْكِتَـابُ الْمُنَـزَّلُ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ، الْمَكْتُـوبُ فِي الْمَصَـاحِفِ، الْمَنْقُـولُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ نَقْلاً مُتَـوَاتِرًا، بِلاَ شُـبْهَةٍ، وَهُـوَ النَّظْمُ وَالْمَعْنَى جَمِيعًا فِي قَوْلِ عَامَّةِ الْعُلَمَاءِ[112].

وَالْقُرْآنُ عِنْدَ الأْصُولِيِّينَ يُطْلَقُ عَلَى الْمَجْمُـوعِ وَعَلَى كُلِّ جُزْءٍ مِنْهُ؛ لأَِنَّهُمْ يَبْحَثُونَ

---

110 () سورة القيامة / 17، 18.

111 () القاموس المحيط، والمفردات في غريب القرآن.

112 () أصول البزدوي مع كشف الأسرار 1 / 67 ـ 72 نشر دار الكتاب العربي.

مِنْ حَيْثُ إِنَّهُ دَلِيــلٌ عَلَى الْحُكْمِ، وَذَلِــكَ آيَــةٌ آيَــةٌ لاَ مَجْمُوعُ الْقُرْآنِ[113].

وَقَـدْ سَـمَّى اللَّهُ تَعَـالَى الْقُـرْآنَ بِخَمْسَـةٍ وَخَمْسِـينَ اسْمًا: سَمَّاهُ كِتَابًا، وَمُبِينًـا، وَقُرْآنًـا، وَكَرِيمًـا، وَكَلاَمًـا، وَنُورًا، وَهُدًى، وَرَحْمَـةً، وَفُرْقَانًـا، وَشِـفَاءً، وَمَوْعِظَـةً، وَذِكْرًا، وَمُبَارَكًا، وَعَلِيًّا، وَحِكْمَةً.. إِلَخْ[114].

الأَلْفَاظُ ذَاتُ الصِّلَةِ:

الْمُصْحَفُ:

2 - الْمُصْحَفُ - بِضَمِّ الْمِيمِ وَكَسْـرِهَا وَفَتْحِهَا[115] -، مَا جُعِلَ جَامِعًا لِلصُّحُفِ الْمَكْتُوبَةِ، وَجَمْعُهُ مَصَاحِفُ[116].

وَرَوَى السُّـيُوطِيُّ أَنَّ أَبَـا بَكْـرٍ كَـانَ أَوَّلَ مَنْ جَمَـعَ كِتَابَ اللَّهِ وَسَمَّاهُ الْمُصْحَفَ[117].

وَالصِّلَةُ أَنَّ الْمُصْحَفَ مَا جُمِعَ فِيهِ الْقُرْآنُ.

حُجِّيَّةُ الْقُرْآنِ:

---

[113] () التلويح على التوضيح 1 / 157.

[114] () الإتقان في علوم القرآن 1 / 159 ـ 161.

[115] () تحرير ألفاظ التنبيه للنووي ص 34 نشر دار القلم، والقـاموس المحيط.

[116] () المفردات للراغب الأصفهاني.

[117] () الإتقان في علوم القرآن 1 / 164 ط. دار ابن كثير، والبرهان في علوم القرآن 1 / 273 ـ 276.

3 - الْقُرْآنُ هُوَ الأَصْلُ الأَوَّلُ مِنْ أُصُولِ الشَّرْعِ، وَهُوَ حُجَّةٌ مِنْ كُـلِّ وَجْـهٍ لِتَوَقُّفِ حُجِّيَّةِ غَيْـرِهِ مِنَ الأُصُـولِ عَلَيْهِ لِثُبُوتِهَا بِهِ، فَإِنَّ الرَّسُولَ

ﷺ يُخْبِرُ عَنِ اللَّهِ تَعَالَى، وَقَـوْلُ الرَّسُـولِ ﷺ إِنَّمَـا صَـارَ حُجَّةً بِالْكِتَـابِ بِقَوْلِـهِ تَعَـالَى: ﴿وَمَـا آتَـاكُمُ الرَّسُـولُ فَخُذُوهُ﴾[118] وَكَذَا الإِجْمَاعُ وَالْقِيَاسُ[119].

وَلِلتَّفْصِيلِ فِي أَدِلَّةِ حُجِّيَّةِ الْقُـرْآنِ وَأُسْـلُوبِ الْقُـرْآنِ فِي الدَّلاَلَةِ عَلَى الأَحْكَامِ يُنْظَرُ الْمُلْحَقُ الأُصُولِيُّ.

خَصَائِصُ الْقُرْآنِ:

أ - الْكِتَابَةُ فِي الْمَصَاحِفِ:

4 - الْقُرْآنُ هُوَ مَـا نُقِـلَ إِلَيْنَـا بَيْنَ دَفَّتَيِ الْمُصْـحَفِ نَقْلاً مُتَوَاتِرًا، وَقُيِّدَ بِالْمَصَاحِفِ؛ لأَنَّ الصَّـحَابَةَ ﷺ بَـالَغُوا فِي نَقْلِهِ وَتَجْرِيـدِهِ عَمَّا سِـوَاهُ، حَتَّى كَرِهُـوا التَّعَاشِـيرَ وَالنَّقْطَ كَيْ لاَ يَخْتَلِطَ بِغَيْـرِهِ، فَنَعْلَمَ أَنَّ الْمَكْتُـوبَ فِي الْمُصْحَفِ الْمُتَّفَقِ عَلَيْهِ هُوَ الْقُرْآنُ، وَأَنَّ مَـا هُـوَ خَـارِجٌ عَنْـهُ لَيْسَ مِنْـهُ، إِذْ يَسْـتَحِيلُ فِي الْعُـرْفِ وَالْعَـادَةِ مَـعَ تَوَافُرِ الدَّوَاعِي عَلَى حِفْظِ الْقُرْآنِ أَنْ يُهْمَلَ بَعْضُهُ فَلاَ يُنْقَلُ أَوْ يُخْلَطُ بِهِ مَا لَيْسَ مِنْهُ[120].

ب - التَّوَاتُرُ:

---

[118] () سورة الحشر / 7.

[119] () شرح المنار وحواشيه من علم الأصول ص 25 ط. دار سعادت.

[120] () روضـــة النـــاظر لابن قدامـــة المقدســـي ص 34 ط. دار الكتب العلمية، والمستصفى 1 / 101.

5 - لاَ خِلاَفَ أَنَّ كُلَّ مَا هُوَ مِنَ الْقُرْآنِ يَجِبُ أَنْ يَكُـونَ مُتَـوَاتِرًا فِي أَصْـلِهِ وَأَجْزَائِهِ، وَأَمَّا فِي مَحَلِّهِ وَوَضْعِهِ وَتَرْتِيبِهِ فَعِنْدَ الْمُحَقِّقِينَ مِنْ عُلَمَاءِ أَهْلِ السُّنَّةِ كَذَلِكَ، أَيْ يَجِبُ أَنْ يَكُونَ مُتَوَاتِرًا[121].

فَقَــدْ جَــاءَ فِي مُسَــلَّمِ الثُّبُــوتِ وَشَــرْحِهِ فَــوَاتِحِ الرَّحَمُـوتِ: مَـا نُقِـلَ آحَـادًا فَلَيْسَ بِقُـرْآنٍ قَطْعًـا، وَلَمْ يُعْرَفْ فِيهِ خِلاَفٌ لِوَاحِـدٍ مِنْ أَهْـلِ الْمَـذَاهِبِ، وَاسْـتَدَلَّ بِأَنَّ الْقُـرْآنَ مِمَّا تَتَـوَفَّرُ الـدَّوَاعِي عَلَى نَقْلِـهِ لِتَضَـمُّنِهِ التَّحَدِّيَ؛ وَلأَنَّهُ أَصْـلُ الأُحْكَـامِ بِاعْتِبَـارِ الْمَعْنَى وَالنَّظْمِ جَمِيعًا حَتَّى تَعَلَّقَ بِنَظْمِهِ أَحْكَامٌ كَثِيرَةٌ؛ وَلأَنَّهُ يُتَبَرَّكُ بِـهِ فِي كُـلِّ عَصْـرٍ بِـالْقِرَاءَةِ وَالْكِتَابَــةِ، وَلِـذَا عُلِمَ جَهْـدُ الصَّحَابَةِ فِي حِفْظِهِ بِالتَّوَاتُرِ الْقَاطِعِ، وَكُـلُّ مَـا تَتَـوَفَّرُ دَوَاعِي نَقْلِـهِ يُنْقَـلُ مُتَـوَاتِرًا عَـادَةً، فَوُجُـودُهُ مَلْـزُومٌ لِلتَّوَاتُرِ عِنْدَ الْكُلِّ عَادَةً، فَإِذَا انْتَفَى اللاَّزِمُ وَهُوَ التَّوَاتُرُ انْتَفَى الْمَلْزُومُ قَطْعًا، وَالْمَنْقُولُ آحَـادًا لَيْسَ مُتَـوَاتِرًا، فَلَيْسَ قُرْآنًا.

كَمَا جَاءَ فِيهِ: عَلَى أَنَّ تَرْتِيبَ آيِ كُلِّ سُورَةٍ تَـوْقِيفِيٌّ بِأَمْرِ اللَّهِ وَبِأَمْرِ الرَّسُولِ ﷺ وَعَلَى هَذَا انْعَقَـدَ الإِْجْمَـاعُ، وَجَاءَ أَيْضًا: بَقِيَ أَمْرُ تَرْتِيبِ السُّـوَرِ فَـالْمُحَقِّقُونَ عَلَى أَنَّهُ مِنْ أَمْرِ الرَّسُولِ ﷺ وَقِيلَ هَذَا التَّرْتِيبُ بِاجْتِهَـادٍ مِنَ الصَّحَابَةِ..

---

[121] () البرهان في علوم القرآن 2 / 125.

وَالْحَقُّ هُوَ الأَوَّلُ[122].

وَالتَّفْصِيلُ فِي مُصْطَلَحِ: (مُصْحَف).

ج - **الإِعْجَازُ:**

6 - مِنْ خَصَائِصِ الْقُرْآنِ أَنَّهُ كَلاَمُ اللَّهِ الْمُعْجِزُ، الْمُتَحَدَّى بِإِعْجَازِهِ، وَالْمُرَادُ بِالإِعْجَازِ ارْتِقَاؤُهُ فِي الْبَلاَغَةِ إِلَى حَدٍّ خَارِجٍ عَنْ طَوْقِ الْبَشَرِ[123] قَالَ الزَّرْكَشِيُّ: وَلاَ خِلاَفَ بَيْنَ الْعُقَلاَءِ أَنَّ كِتَابَ اللَّهِ مُعْجِزٌ؛ لِأَنَّ الْعَرَبَ عَجَزُوا عَنْ مُعَارَضَتِهِ[124] قَالَ تَعَالَى: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ فِي رَيْبٍ مِمَّا نَزَّلْنَا عَلَى عَبْدِنَا فَأْتُوا بِسُورَةٍ مِنْ مِثْلِهِ وَادْعُوا شُهَدَاءَكُمْ مِنْ دُونِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ صَادِقِينَ فَإِنْ لَمْ تَفْعَلُوا وَلَنْ تَفْعَلُوا فَاتَّقُوا النَّارَ الَّتِي وَقُودُهَا النَّاسُ وَالْحِجَارَةُ أُعِدَّتْ لِلْكَافِرِينَ﴾[125].

قَالَ الْقَاضِي أَبُو بَكْرٍ: ذَهَبَ عَامَّةُ أَصْحَابِنَا - وَهُوَ قَوْلُ أَبِي الْحَسَنِ الأَشْعَرِيِّ فِي كُتُبِهِ - إِلَى أَنَّ أَقَلَّ مَا يُعْجَزُ عَنْهُ مِنَ الْقُرْآنِ السُّورَةُ قَصِيرَةً كَانَتْ أَوْ طَوِيلَةً، أَوْ مَا كَانَ بِقَدْرِهَا، قَالَ: فَإِذَا كَانَتِ الآيَةُ بِقَدْرِ حُرُوفِ سُورَةٍ وَإِنْ كَانَتْ كَسُورَةِ الْكَوْثَرِ، فَذَلِكَ مُعْجِزٌ[126].

وَالتَّفْصِيلُ فِي الْمُلْحَقِ الأُصُولِيِّ.

---

[122] () فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت مع المستصفى 2 / 9.

[123] () إرشاد الفحول ص 30، والتلويح على التوضيح 1 / 157.

[124] () البحر المحيط 1 / 446.

[125] () سورة البقرة / 23، 24.

[126] () البرهان في علوم القرآن 2 / 108.

د - كَوْنُهُ بِلُغَةِ الْعَرَبِ:

7 - لَقَدْ أَنْزَلَ اللَّهُ الْقُرْآنَ بِلُغَةِ الْعَرَبِ[127] قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَمَا أَرْسَلْنَا مِنْ رَسُولٍ إِلاَّ بِلِسَانِ قَوْمِهِ﴾[128].

قَالَ الزَّرْكَشِيُّ: لاَ خِلاَفَ أَنَّهُ لَيْسَ فِي الْقُرْآنِ كَلاَمٌ مُرَكَّبٌ عَلَى غَيْرِ أَسَالِيبِ الْعَرَبِ، وَأَنَّ فِيهِ أَسْمَاءَ أَعْلاَمٍ لِمَنْ لِسَانُهُ غَيْرُ اللِّسَانِ الْعَرَبِيِّ، كَإِسْرَائِيلَ، وَجَبْرَائِيلَ، وَنُوحٍ، وَلُوطٍ، وَإِنَّمَا اخْتَلَفُوا هَلْ فِي الْقُرْآنِ أَلْفَاظٌ غَيْرُ أَعْلاَمٍ مُفْرَدَةٍ مِنْ غَيْرِ كَلاَمِ الْعَرَبِ؟

فَذَهَبَ الْقَاضِي إِلَى أَنَّهُ لاَ يُوجَدُ ذَلِكَ فِيهِ، وَكَذَلِكَ نُقِلَ عَنْ أَبِي عُبَيْدَةَ[129].

وَاحْتَجَّ هَذَا الْفَرِيقُ بِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَلَوْ جَعَلْنَاهُ قُرْآنًا أَعْجَمِيًّا لَقَالُوا لَوْلاَ فُصِّلَتْ آيَاتُهُ أَأَعْجَمِيٌّ وَعَرَبِيٌّ﴾[130] وَلَوْ كَانَ فِيهِ لُغَةُ الْعَجَمِ لَمْ يَكُنْ عَرَبِيًّا مَحْضًا، وَآيَاتٌ كَثِيرَةٌ فِي هَذَا الْمَعْنَى؛ وَلأَنَّ اللَّهَ سُبْحَانَهُ تَحَدَّاهُمْ بِالإِْتْيَانِ بِسُورَةٍ مِنْ مِثْلِهِ، وَلاَ يَتَحَدَّاهُمْ بِمَا لَيْسَ مِنْ لِسَانِهِمْ وَلاَ يُحْسِنُونَهُ[131].

قَالَ الإِْمَامُ الشَّافِعِيُّ: وَالْقُرْآنُ يَدُلُّ عَلَى أَنْ لَيْسَ مِنْ كِتَابِ اللَّهِ شَيْءٌ إِلاَّ بِلِسَانِ

---

[127] () البحر المحيط 1 / 444.
[128] () سورة إبراهيم / 4.
[129] () البحر المحيط 1 / 449.
[130] () سورة فصلت / 44.
[131] () روضة الناظر ص 35.

الْعَرَبِ[132].

وَذَهَبَ قَوْمٌ إِلَى أَنَّهُ فِيـهِ لُغَـةُ غَيْـرِ الْعَـرَبِ، وَاحْتَجُّوا بِأَنَّ «الْمِشْكَاةَ» هِنْدِيَّةٌ، «وَالإِسْتَبْرَقَ» فَارِسِيَّةٌ[133].

وَقَالَ مَنْ نَصَـرَ هَـذَا: اشْـتِمَالُ الْقُـرْآنِ عَلَى كَلِمَتَيْنِ وَنَحْوِهِمَـــا أَعْجَمِيَّةٍ لاَ يُخْرِجُـــهُ عَنْ كَوْنِـــهِ عَرَبِيًّا وَعَنْ إِطْلاَقِ هَذَا الاِسْـمِ عَلَيْـهِ، وَلاَ يُمَهِّدُ لِلْعَـرَبِ حُجَّةً، فَـإِنَّ الشِّعْرَ الْفَارِسِيَّ يُسَـمَّى فَارِسِـيًّا وَإِنْ كَـانَ فِيـهِ آحَـادُ كَلِمَاتٍ عَرَبِيَّةٍ[134].

قَالَ ابْنُ قُدَامَةَ: يُمْكِنُ الْجَمْعُ بَيْنَ الْقَوْلَيْنِ بِأَنْ تَكُونَ هَذِهِ الْكَلِمَـاتُ أَصْـلُهَا بِغَيْـرِ الْعَرَبِيَّةِ ثُمَّ عَرَّبَتْهَـا الْعَـرَبُ وَاسْتَعْمَلَتْهَا، فَصَارَتْ مِنْ لِسَانِهَا بِتَعْرِيبِهَا وَاسْتِعْمَالِهَا لَهَا، وَإِنْ كَانَ أَصْلُهَا أَعْجَمِيًّا[135].

وَالتَّفْصِيلُ فِي الْمُلْحَقِ الأُصُولِيِّ.

هـ - كَوْنُهُ مَحْفُوظًا بِحِفْظِ اللَّهِ تَعَالَى:

8 - تَكَفَّلَ اللَّهُ تَعَـالَى بِحِفْـظِ كِتَابِـهِ الْكَـرِيمِ، قَـالَ تَعَالَى: ﴿إِنَّا نَحْنُ نَزَّلْنَـا الـذِّكْرَ وَإِنَّا لَـهُ لَحَـافِظُونَ﴾[136] قَالَ الْقُرْطُبِيُّ: الْمُرَادُ بِالذِّكْرِ الْقُرْآنُ وَالْمُرَادُ بِالْحِفْظِ أَنْ يُحْفَظَ مِنْ أَنْ يُزَادَ فِيهِ

---

[132] () الرسالة ص 42 ط. الحلبي.
[133] () المستصفى 1 / 105، وانظر إرشاد الفحول ص 32.
[134] () روضة الناظر ص 35، وانظر المستصفى 1 / 106.
[135] () روضة الناظر 1 / 35.
[136] () سورة الحجر / 9.

أَوْ يُنْقَصَ مِنْهُ، قَالَ قَتَادَةُ وَثَابِتٌ الْبُنَانِيُّ: حَفِظَهُ اللَّهُ مِنْ أَنْ تَزِيدَ فِيهِ الشَّيَاطِينُ بَاطِلاً أَوْ تُنْقِصَ مِنْهُ حَقًّا، فَتَوَلَّى سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى حِفْظَهُ، فَلَمْ يَزَلْ مَحْفُوظًا، وَقَالَ فِي غَيْرِهِ: ﴿إِنَّا أَنْزَلْنَا التَّوْرَاةَ فِيهَا هُدًى وَنُورٌ يَحْكُمُ بِهَا النَّبِيُّونَ الَّذِينَ أَسْلَمُوا لِلَّذِينَ هَادُوا وَالرَّبَّانِيُّونَ وَالأَحْبَارُ بِمَا اسْتُحْفِظُوا مِنْ كِتَابِ اللَّهِ وَكَانُوا عَلَيْهِ شُهَدَاءَ﴾ (137) فَوَكَّلَ حِفْظَهُ إِلَيْهِمْ فَبَدَّلُوا وَغَيَّرُوا(138).

و - نَسْخُ الْقُرْآنِ:

9 - اتَّفَقَ الْفُقَهَاءُ عَلَى جَوَازِ نَسْخِ الْقُرْآنِ بِالْقُرْآنِ وَاخْتَلَفُوا فِي نَسْخِ الْقُرْآنِ بِالسُّنَّةِ عَلَى أَقْوَالٍ كَمَا اخْتَلَفُوا فِي شُرُوطِ النَّسْخِ وَأَحْوَالِهِ.

وَالتَّفْصِيلُ فِي الْمُلْحَقِ الأُصُولِيِّ.

ز - جَمْعُ الْقُرْآنِ:

10 - جُمِعَ الْقُرْآنُ مَرَّتَيْنِ مَرَّةً فِي عَهْدِ أَبِي بَكْرٍ الصِّدِّيقِ وَثَانِيَةً فِي عَهْدِ عُثْمَانَ ﵁.

وَالتَّفْصِيلُ فِي مُصْطَلَحِ (مُصْحَف):

ح - تَنْجِيمُ الْقُرْآنِ:

11 - نَزَلَ الْقُرْآنُ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ مُنَجَّمًا لِمَعَانٍ مُخْتَلِفَةٍ.

---

(137) سورة المائدة / 44.

(138) القرطبي 10 / 5.

وَالتَّفْصِيلُ فِي (مُصْحَفٍ).

ط - رَسْمُ الْمُصْحَفِ:

12 - كُتِبَ الْقُرْآنُ فِي عَهْدِ عُثْمَانَ عَلَى شَكْلٍ مُعَيَّنٍ وَعَلَى يَدِ جَمَاعَةٍ مِنَ الصَّحَابَةِ وَوُزِّعَتِ النُّسَخُ الَّتِي كَتَبُوهَا عَلَى الْعَوَاصِمِ الإِْسْلاَمِيَّةِ وَسُمِّيَتْ هَذِهِ الطَّرِيقَةُ الرَّسْمَ الْعُثْمَانِيَّ، وَقَدِ اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي وُجُوبِ الْتِزَامِهَا فِي كِتَابَةِ الْقُرْآنِ الْكَرِيمِ أَوْ جَوَازِ الْخُرُوجِ عَنْهَا.

وَالتَّفْصِيلُ فِي مُصْطَلَحِ (مُصْحَف).

الأَْحْكَامُ الْفِقْهِيَّةُ الْمُتَعَلِّقَةُ بِالْقُرْآنِ:

أَوَّلاً: قِرَاءَةُ الْقُرْآنِ فِي الصَّلاَةِ:

13 - اتَّفَقَ الْفُقَهَاءُ عَلَى أَنَّ قِرَاءَةَ الْقُرْآنِ فِي الصَّلاَةِ رُكْنٌ، وَاخْتَلَفُوا فِي تَعْيِينِ الْفَاتِحَةِ لِهَذِهِ الْفَرِيضَةِ[139] وَفِي صِحَّةِ الصَّلاَةِ بِالْقِرَاءَةِ بِغَيْرِ الْعَرَبِيَّةِ.

وَلِلتَّفْصِيلِ (ر: صَلاَة.

ف 19 وَقِرَاءَة).

ثَانِيًا: قِرَاءَةُ الْقُرْآنِ خَارِجَ الصَّلاَةِ:

14 - يُسْتَحَبُّ الإِْكْثَارُ مِنْ تِلاَوَةِ الْقُرْآنِ خَارِجَ الصَّلاَةِ، لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: إِنَّ الَّذِينَ يَتْلُونَ كِتَابَ اللَّهِ وَأَقَامُوا الصَّلاَةَ وَأَنْفَقُوا مِمَّا رَزَقْنَاهُمْ

---

[139] () ابن عابدين 1 / 300، والاختيار لتعليل المختار 1 / 56 نشر دار المعرفة، والقوانين الفقهية ص 63 دار الكتاب العربي، ومغني المحتاج 1 / 156، ومطالب أولي النهى 1 / 494.

سِـرًّا وَعَلاَنِيَـةً يَرْجُـونَ تِجَـارَةً لَنْ تَبُـورَ﴾[140] وَلِقَـوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «مَنْ قَرَأَ حَرْفًا مِنْ كِتَابِ اللَّهِ فَلَهُ بِهِ حَسَـنَةٌ، وَالْحَسَنَةُ بِعَشْرِ أَمْثَالِهَا، لاَ أَقُولُ الم حَرْفٌ، وَلَكِنْ أَلِفٌ حَرْفٌ، وَلاَمٌ حَـرْفٌ، وَمِيمٌ حَـرْفٌ»[141]، وَعَنْ عَائِشَـةَ ﵂ قَـالَتْ: قَـالَ رَسُـولُ اللَّهِ ﷺ: «الْمَـاهِرُ بِـالْقُرْآنِ مَـعَ السَّفَرَةِ الْكِرَامِ الْبَـرَرَةِ، وَالَّذِي يَقْـرَأُ الْقُـرْآنَ وَيَتَتَعْتَـعُ فِيهِ وَهُوَ عَلَيْهِ شَاقٌّ لَهُ أَجْرَانِ»[142]، وَقَالَ ﷺ: «اقْـرَءُوا الْقُرْآنَ فَإِنَّهُ يَأْتِي يَوْمَ الْقِيَامَةِ شَفِيعًا لأَصْحَابِهِ»[143].

آدَابُ قِرَاءَةِ الْقُرْآنِ:

15 - يَنْبَغِي لِلْقَـارِئِ أَنْ يَسْتَحْضِـرَ فِي نَفْسِـهِ أَنَّهُ يُنَـاجِي اللَّهَ تَعَـالَى، وَيَقْـرَأُ عَلَى حَـالِ مَنْ يَـرَى اللَّهَ تَعَالَى، فَإِنَّهُ إِنْ لَمْ يَكُنْ يَرَاهُ فَإِنَّ اللَّهَ تَعَـالَى يَـرَاهُ[144] وَيَنْبَغِي إِذَا أَرَادَ الْقِـرَاءَةَ أَنْ يُنَظِّفَ فَـاهُ بِالسِّـوَاكِ وَغَيْرِهِ[145].

140() سورة فاطر / 29.

141() حديث: «من قرأ حرفا من كتاب الله..» أخرجه الترمذي (5 / 175) من حديث ابن مسعود وقال: حديث حسن صحيح.

142() حديث عائشة: «الماهر بالقرآن مع السفرة..» أخرجه مسلم (1 /ـ 55). والتتعتع: التردد في الكلام عيا وصعوبة (تفسير القرطبي 1 / 7).

143() حديث: «اقرأوا القرآن..» أخرجه مسلم (1 /ـ 553) من حديث أبي أمامة، وتفسير القرطبي 1 / 7، وإحياء علوم الدين 1 / 279.

144() التبيان في آداب حملة القرآن ص 95 نشر دار الدعوة.

145() التبيان ص 95، والإتقان في علوم القرآن 1 / 329 ط. دار ابن كثير.

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَقْرَأَ الْقُرْآنَ وَهُوَ عَلَى طَهَارَةٍ وَإِنْ قَرَأَ مُحْدِثًا حَدَثًا أَصْغَرَ دُونَ مَسِّ الْمُصْحَفِ جَازَ بِإِجْمَاعِ الْمُسْلِمِينَ(146).

وَالْجُنُبُ يَحْرُمُ عَلَيْهِ قِرَاءَةُ الْقُرْآنِ عِنْدَ عَامَّةِ الْعُلَمَاءِ، مِنَ الْحَنَفِيَّةِ وَالْمَالِكِيَّةِ وَالشَّافِعِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ(147).

وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: يَقْرَأُ الْجُنُبُ وِرْدَهُ، وَقَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيِّبِ: يَقْرَأُ الْقُرْآنَ(148).

وَيَحْرُمُ عَلَى الْحَائِضِ وَالنُّفَسَاءِ قِرَاءَةُ الْقُرْآنِ فِي الْجُمْلَةِ عِنْدَ جُمْهُورِ الْفُقَهَاءِ(149).

وَعِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ تَجُوزُ قِرَاءَةُ الْقُرْآنِ لِلْحَائِضِ وَإِنْ كَانَتْ مُتَلَبِّسَةً بِجَنَابَةٍ قَبْلَ الْحَيْضِ، إِلاَّ أَنْ يَنْقَطِعَ عَنْهَا دَمُهُ حَقِيقَةً أَوْ حُكْمًا كَمُسْتَحَاضَةٍ، فَإِنَّهَا لاَ تَقْرَأُ إِنْ كَانَتْ مُتَلَبِّسَةً بِجَنَابَةٍ(150).

(ر: حَيْض ف 39).

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ تَكُونَ الْقِرَاءَةُ فِي مَكَانٍ نَظِيفٍ مُخْتَارٍ، وَلِهَذَا اسْتَحَبَّ جَمَاعَةٌ مِنَ الْعُلَمَاءِ أَنْ تَكُونَ الْقِرَاءَةُ فِي الْمَسْجِدِ، لِكَوْنِهِ

---

146 () التبيان ص 97، والآداب الشرعية لابن مفلح 2 / 325، والإتقان 1 / 328، والمجموع 2 / 69 نشر المكتبة السلفية.

147 () الاختيار لتعليل المختار 1 / 13، والقوانين الفقهية ص 36 ط. دار الكتاب العربي، والمجموع 2 / 162، والمغني 1 / 143، 144.

148 () المغني 1 / 144، والموسوعة الفقهية 16 / 53، 54.

149 () الاختيار 1 / 13، والمجموع 2 / 162، والمغني 1 / 143، والقوانين الفقهية ص 44.

150 () الزرقاني 1 / 138.

جَامِعًا لِلنَّظَافَةِ وَشَرَفِ الْبُقْعَةِ، وَمُحَصِّلاً لِفَضِيلَةٍ أُخْرَى وَهِيَ الِاعْتِكَافُ[151].

وَلِلتَّفْصِيلِ فِي الأَمَاكِنِ الَّتِي تُكْرَهُ فِيهَا قِرَاءَةُ الْقُرْآنِ (ر: قِرَاءَة).

وَيُسْتَحَبُّ لِلْقَارِئِ فِي غَيْرِ الصَّلاَةِ أَنْ يَسْتَقْبِلَ الْقِبْلَةَ، وَيَجْلِسَ مُتَخَشِّعًا بِسَكِينَةٍ وَوَقَارٍ مُطْرِقًا رَأْسَهُ، وَيَكُونَ جُلُوسُهُ وَحْدَهُ فِي تَحْسِينِ أَدَبِهِ وَخُضُوعِهِ كَجُلُوسِهِ بَيْنَ يَدَيْ مُعَلِّمِهِ، فَهَذَا هُوَ الأَكْمَلُ، وَلَوْ قَرَأَ قَائِمًا أَوْ مُضْطَجِعًا أَوْ فِي فِرَاشِهِ أَوْ عَلَى غَيْرِ ذَلِكَ مِنَ الأَحْوَالِ جَازَ وَلَهُ أَجْرٌ، وَلَكِنْ دُونَ الأَوَّلِ[152].

وَلِلتَّفْصِيلِ فِي الأَحْوَالِ الَّتِي تَجُوزُ أَوْ تُكْرَهُ فِيهَا قِرَاءَةُ الْقُرْآنِ (ر: قِرَاءَة).

وَإِذَا أَرَادَ الشُّرُوعَ فِي الْقِرَاءَةِ اسْتَعَاذَ فَقَالَ: أَعُوذُ بِاللَّهِ مِنَ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ، هَكَذَا قَالَ الْجُمْهُورُ مِنَ الْعُلَمَاءِ.

وَقَالَ بَعْضُ السَّلَفِ: يَتَعَوَّذُ بَعْدَ الْقِرَاءَةِ[153].

قَالَ الزَّرْكَشِيُّ: يُسْتَحَبُّ التَّعَوُّذُ قَبْلَ الْقِرَاءَةِ فَإِنْ قَطَعَهَا قَطْعَ تَرْكٍ وَأَرَادَ الْعَوْدَ جَدَّدَ، وَإِنْ قَطَعَهَا لِعُذْرٍ عَازِمًا عَلَى الْعَوْدِ كَفَاهُ التَّعَوُّذُ

---

[151] () التبيان ص 100، والإتقان 1 / 329.

[152] () التبيان ص 102 ـ 104، والإتقان 1 /ـ 329 ط. دار ابن كثير، والآداب الشرعية 2 / 325.

[153] () التبيان ص 105، والإتقان 1 / 329.

الْأَوَّلُ مَا لَمْ يَطُلِ الْفَصْلُ[154].

وَلِلتَّفْصِيلِ فِي مَحَلِّ الِاسْتِعَاذَةِ مِنَ الْقِرَاءَةِ (ر: اسْتِعَاذَة ف 7 وَتِلاَوَة ف 6).

وَيَنْبَغِي أَنْ يُحَافِظَ عَلَى قِرَاءَةِ بِسْمِ اللَّه الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ أَوَّلَ كُلِّ سُورَةٍ سِوَى سُورَةِ «بَرَاءَةٌ[155]»، (ر: تِلاَوَة ف 7).

وَلِلتَّفْصِيلِ فِي اخْتِلاَفِ الْفُقَهَاءِ فِي كَوْنِ الْبَسْمَلَةِ آيَةً مِنَ الْفَاتِحَةِ وَمِنْ كُلِّ سُورَةٍ يُنْظَرُ (بَسْمَلَة ف 2).

فَإِذَا شَرَعَ فِي الْقِرَاءَةِ فَلْيَكُنْ شَأْنُهُ الْخُشُوعَ وَالتَّدَبُّرَ عِنْدَ الْقِرَاءَةِ، فَهُوَ الْمَقْصُودُ وَالْمَطْلُوبُ، وَبِهِ تَنْشَرِحُ الصُّدُورُ وَتَسْتَنِيرُ الْقُلُوبُ[156] (ر: تِلاَوَة ف 10).

وَيُسْتَحَبُّ الْبُكَاءُ عِنْدَ قِرَاءَةِ الْقُرْآنِ، وَالتَّبَاكِي لِمَنْ لاَ يَقْدِرُ عَلَيْهِ، وَالْحُزْنُ وَالْخُشُوعُ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَيَخِرُّونَ لِلأَذْقَانِ يَبْكُونَ﴾[157] وَقَدْ قَرَأَ ابْنُ مَسْعُودٍ الْقُرْآنَ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ وَفِي حَدِيثِهِ: «فَإِذَا عَيْنَاهُ تَذْرِفَانِ»[158]، وَطَرِيقُهُ فِي تَحْصِيلِ الْبُكَاءِ أَنْ يَحْضُرَ فِي قَلْبِهِ الْحُزْنُ بِأَنْ يَتَأَمَّلَ مَا فِيهِ مِنَ

---

[154] () البرهان في علوم القرآن 1 / 460.

[155] () البرهان في علوم القرآن 1 / 460، والإتقان 1 / 331، والتبيان ص 106.

[156] () التبيان ص 107.

[157] () سورة الإسراء / 109.

[158] () الإتقان 1 / 335، والتبيان ص 112. وحديث «فإذا عيناه تذرفان» أخرجه البخاري (فتح الباري 9 / 94)، ومسلم (1 / 551) واللفظ للبخاري.

التَّهْدِيــدِ وَالْوَعِيــدِ الشَّــدِيدِ وَالْمَوَاثِيــقِ وَالْعُهُـودِ، ثُمَّ يَتَأَمَّلَ تَقْصِيرَهُ فِي ذَلِكَ، فَإِنْ لَمْ يَحْضُـرْهُ حُـزْنٌ وَبُكَـاءٌ كَمَـا يَحْضُـرُ الْخَـوَاصَّ فَلْيَبْـكِ عَلَى فَقْـدِ ذَلِـكَ فَإِنَّهُ مِنْ أَعْظَمِ الْمَصَائِبِ[159].

وَيُسَــنُّ التَّرْتِيــلُ فِي قِــرَاءَةِ الْقُـرْآنِ[160] قَـالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَرَتِّلِ الْقُرْآنَ تَرْتِيلاً﴾[161].

(ر: تِلاَوَة ف9).

وَمِمَّا يُعْتَنَى بِهِ وَيَتَأَكَّدُ الأَْمْـرُ بِـهِ احْتِـرَامُ الْقُـرْآنِ مِنْ أُمُـورٍ قَـدْ يَتَسَـاهَلُ فِيهَـا بَعْضُ الْغَـافِلِينَ الْقَـارِئِينَ مُجْتَمِعِينَ، فَمِنْ ذَلِكَ اجْتِنَابُ الضَّحِكِ وَاللَّغَطِ وَالْحَدِيثِ فِي خِلاَلِ الْقِـرَاءَةِ إِلاَّ كَلاَمًـا يُضْـطَرُّ إِلَيْـهِ، وَمِنْ ذَلِـكَ الْعَبَثُ بِالْيَدِ وَغَيْرِهَا فَإِنَّهُ يُنَاجِي رَبَّهُ سُـبْحَانَهُ وَتَعَـالَى، فَلاَ يَعْبَثُ بَيْنَ يَدَيْهِ.

وَمِنْ ذَلِكَ النَّظَرُ إِلَى مَا يُلْهِي وَيُبَدِّدُ الذِّهْنَ[162].

آدَابُ اسْتِمَاعِ الْقُرْآنِ:

16 - اسْتِمَاعُ الْقُـرْآنِ وَالتَّفَهُّمُ لِمَعَانِيـهِ مِنَ الآْدَابِ الْمَحْثُوثِ عَلَيْهَا، وَيُكْرَهُ التَّحَدُّثُ بِحُضُورِ الْقِرَاءَةِ[163].

---

159 () التبيـان ص 114، وإحيـاء علـوم الـدين 1 /ـ 284 ط. الحلـبي، والإتقان 1 / 335.

160 () الإتقان 1 / 331، والتبيان ص 114.

161 () سورة المزمل / 4.

162 () التبيان ص 120.

163 () الإتقان 1 / 343، والبرهان في علوم القرآن 1 / 475، وشرح منتهى الإرادات 1 / 242.

قَالَ الشَّيْخُ أَبُو مُحَمَّدِ بْنُ عَبْدِ السَّلاَمِ: وَالاِشْتِغَالُ عَنِ السَّمَاعِ بِالتَّحَدُّثِ بِمَا لاَ يَكُونُ أَفْضَلَ مِنَ الاِسْتِمَاعِ سُوءُ أَدَبٍ عَلَى الشَّرْعِ، وَهُوَ يَقْتَضِي أَنَّهُ لاَ بَأْسَ بِالتَّحَدُّثِ لِلْمَصْلَحَةِ(164).

وَصَرَّحَ الْحَنَفِيَّةُ بِوُجُوبِ الاِسْتِمَاعِ لِلْقِرَاءَةِ مُطْلَقًا، أَيْ فِي الصَّلاَةِ وَخَارِجِهَا(165).

وَلِلتَّفْصِيلِ فِي أَحْكَامِ اسْتِمَاعِ الْقُرْآنِ خَارِجَ الصَّلاَةِ (ر: اسْتِمَاع ف 3 وَمَا بَعْدَهَا).

آدَابُ حَامِلِ الْقُرْآنِ:

17 - آدَابُ حَامِلِ الْقُرْآنِ مُقْرِئًا كَانَ أَوْ قَارِئًا هِيَ فِي الْجُمْلَةِ آدَابُ الْمُعَلِّمِ وَالْمُتَعَلِّمِ الَّتِي سَبَقَ تَفْصِيلُهَا فِي (تَعَلُّم وَتَعْلِيم ف9 - 10).

وَمِنْ آدَابِهِ أَيْضًا: أَنْ يَكُونَ عَلَى أَكْمَلِ الأَْحْوَالِ وَأَكْرَمِ الشَّمَائِلِ، وَأَنْ يَرْفَعَ نَفْسَهُ عَنْ كُلِّ مَا نَهَى الْقُرْآنُ عَنْهُ إِجْلاَلاً لِلْقُرْآنِ، وَأَنْ يَكُونَ مُتَصَوِّنًا عَنْ دَنِيءِ الاِكْتِسَابِ، شَرِيفَ النَّفْسِ، مُتَرَفِّعًا عَلَى الْجَبَابِرَةِ وَالْجُفَاةِ مِنْ أَهْلِ الدُّنْيَا، مُتَوَاضِعًا لِلصَّالِحِينَ وَأَهْلِ الْخَيْرِ وَالْمَسَاكِينِ، وَأَنْ يَكُونَ مُتَخَشِّعًا ذَا سَكِينَةٍ وَوَقَارٍ، فَقَدْ جَاءَ عَنْ عُمَرَ أَنَّهُ قَالَ: يَا مَعْشَرَ الْقُرَّاءِ

---

164 () البرهان في علوم القرآن 1 / 475.

165 () ابن عابدين 1 / 366، وتفسير الجصاص 1 / 49 ط. البهية المصرية.

ارْفَعُوا رُءُوسَكُمْ فَقَدْ وَضَحَ لَكُمُ الطَّرِيقُ، وَاسْتَبِقُوا الْخَيْرَاتِ لاَ
تَكُونُوا عِيَالاً عَلَى النَّاسِ[166].

وَمِنْ أَهَمِّ مَا يُؤْمَرُ بِهِ أَنْ يَحْذَرَ كُلَّ الْحَذَرِ مِنِ اتِّخَاذِ الْقُرْآنِ مَعِيشَةً يَكْتَسِبُ بِهَا[167] فَقَدْ جَاءَ عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ شِبْلٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ : «اقْرَءُوا الْقُرْآنَ وَلاَ تَغْلُوا فِيهِ وَلاَ تَجْفُوا عَنْهُ وَلاَ تَأْكُلُوا بِهِ»[168].

وَقَدِ اخْتَلَفَ الْعُلَمَاءُ فِي أَخْذِ الأُْجْرَةِ عَلَى تَعْلِيمِ الْقُرْآنِ، مِنْهُمْ مَنْ مَنَعَ أَخْذَ الأُْجْرَةِ عَلَيْهِ، وَمِنْهُمْ مَنْ أَجَازَ.

وَلِلتَّفْصِيلِ (ر: إِجَارَة ف 109 - 110).

وَيَنْبَغِي أَنْ يُحَافِظَ عَلَى تِلاَوَتِهِ وَيُكْثِرَ مِنْهَا[169] قَالَ اللَّهُ تَعَالَى مُثْنِيًا عَلَى مَنْ كَانَ دَأْبُهُ تِلاَوَةَ آيَاتِ اللَّهِ: يَتْلُونَ آيَاتِ اللَّهِ آنَاءَ اللَّيْلِ[170] وَسَمَّاهُ ذِكْرًا وَتَوَعَّدَ الْمُعْرِضَ عَنْهُ، وَمَنْ تَعَلَّمَهُ ثُمَّ نَسِيَهُ[171] فَقَدْ قَالَ

166() التبيان في آداب حملة القرآن ص 71.

167() التبيان ص 73.

168() حديث: «اقرءوا القرآن ولا تغلوا فيه..» أورده الهيثمي في مجمع الزوائد (4 / 73) وقال: رواه الطبراني، ورجاله ثقات.

169() التبيان ص 78.

170() سورة آل عمران / 113.

171() البرهان في علوم القرآن 1 / 458.

رَسُـولُ اللَّهِ ﷺ: «تَعَاهَـدُوا هَـذَا الْقُـرْآنَ فَوَالَّذِي نَفْسُ مُحَمَّدٍ بِيَدِهِ لَهُوَ أَشَدُّ تَفَلُّتًا مِنَ الْإِبِلِ فِي عُقُلِهَا»[172]

وَقَالَ: «بِئْسَمَا لِأَحَدِهِمْ يَقُولُ: نَسِيتُ آيَةَ كَيْتَ وَكَيْتَ، بَلْ هُوَ نُسِّيَ، اسْتَذْكِرُوا الْقُرْآنَ فَلَهُوَ أَشَدُّ تَفَصِّــيًا مِنْ صُدُورِ الرِّجَالِ مِنَ النَّعَمِ بِعُقُلِهَا»[173].

آدَابُ النَّاسِ كُلِّهِمْ مَعَ الْقُرْآنِ:

18 - أَجْمَعَ الْمُسْلِمُونَ عَلَى وُجُوبِ تَعْظِيمِ الْقُـرْآنِ الْعَزِيزِ عَلَى الْإِطْلَاقِ وَتَنْزِيهِهِ وَصِيَانَتِهِ، وَأَجْمَعُــوا عَلَى أَنَّ مَنْ جَحَدَ مِنْهُ حَرْفًا مِمَّا أُجْمِعَ عَلَيْهِ، أَوْ زَادَ حَرْفًا لَمْ يَقْرَأْ بِهِ أَحَدٌ وَهُوَ عَالِمٌ بِذَلِكَ، فَهُوَ كَافِرٌ[174].

تَفْسِيرُ الْقُرْآنِ:

19 - كِتَابُ اللَّهِ بَحْرُهُ عَمِيقٌ، وَفَهْمُهُ دَقِيقٌ، لاَ يَصِلُ إِلَى فَهْمِهِ إِلاَّ مَنْ تَبَحَّرَ فِي الْعُلُومِ وَعَامَلَ اللَّهَ بِتَقْوَاهُ فِي السِّرِّ وَالْعَلاَنِيَةِ، وَأَجَلَّهُ عِنْدَ مَوَاقِـفِ الشُّـبُهَاتِ[175] وَلِهَذَا قَالَ الْعُلَمَاءُ: يَحْـرُمُ تَفْسِـيرُ الْقُـرْآنِ بِغَيْـرِ عِلْمٍ، وَالْكَلاَمُ فِي مَعَانِيهِ لِمَنْ لَيْسَ مِنْ أَهْلِهَا، وَأَمَّا تَفْسِيرُهُ لِلْعُلَمَاءِ فَجَائِزٌ حَسَنٌ، وَالْإِجْمَاعُ مُنْعَقِدٌ عَلَيْهِ، فَمَنْ كَانَ أَهْلاً لِلتَّفْسِيرِ جَامِعًـا لِلْأَدَوَاتِ الَّتِي يُعْـرَفُ بِهَـا مَعْنَـاهُ،

---

[172] () حديث: «تعاهدوا هـذا القـرآن..» أخرجـه البخـاري (فتح البـاري 9 /ـــ 79)، ومســـلم (1 /ـــ 545) من حـــديث أبي موســـى الأشعري،واللفظ لمسلم.

[173] () حديث: «بئس ما لأحدهم أن يقـول نسـيت آيـة كيت..» أخرجـه البخاري (فتح الباري 9 / 79)، ومسلم (1 / 544) واللفظ لمسلم.

[174] () التبيان ص 202.

[175] () البرهان في علوم القرآن 2 / 153.

غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ الْمُـرَادُ، فَسَّـرَهُ إِنْ كَـانَ مِمَّا يُـدْرَكُ بِالاِجْتِهَادِ،

كَالْمَعَـانِي وَالأَْحْكَـامِ الْخَفِيَّةِ وَالْجَلِيَّةِ وَالْعُمُـومِ وَالْخُصُوصِ وَالإِْعْرَابِ وَغَيْرِ ذَلِكَ.

وَإِنْ كَـانَ مِمَّا لاَ يُـدْرَكُ بِالاِجْتِهَـادِ، كَـالأُْمُورِ الَّتِي طَرِيقُهَا النَّقْلُ وَتَفْسِيرُ الأَْلْفَاظِ اللُّغَوِيَّةِ فَلاَ يَجُـوزُ لَـهُ الْكَلاَمُ فِيـهِ إِلاَّ بِنَقْـلٍ صَـحِيحٍ مِنْ جِهَـةِ الْمُعْتَمَـدِينَ مِنْ أَهْلِهِ[176].

وَأَمَّا مَنْ كَـانَ لَيْسَ مِنْ أَهْلِـهِ لِكَوْنِـهِ غَيْـرَ جَـامِعٍ لأِدَوَاتِـهِ، فَحَـرَامٌ عَلَيْـهِ التَّفْسِـيرُ، لَكِنْ لَـهُ أَنْ يَنْقُـلَ التَّفْسِيرَ عَنِ الْمُعْتَمَدِينَ مِنْ أَهْلِهِ.

وَلِلتَّفْصِيلِ (ر: تَفْسِير ف9، 10).

تَرْجَمَةُ الْقُرْآنِ:

20 - اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي جَوَازِ قِـرَاءَةِ الْقُـرْآنِ فِي الصَّلاَةِ بِغَيْرِ الْعَرَبِيَّةِ، فَذَهَبَ الْجُمْهُورُ إِلَى أَنَّهُ لاَ تَجُـوزُ الْقِرَاءَةُ بِغَيْرِ الْعَرَبِيَّةِ سَوَاءٌ أَحْسَنَ الْقِرَاءَةَ بِالْعَرَبِيَّةِ أَمْ لَمْ يُحْسِنْ[177].

وَيَرَى أَبُو حَنِيفَةَ جَـوَازَ الْقِـرَاءَةِ بِالْفَارِسِـيَّةِ وَغَيْرِهَـا مِنَ اللُّغَاتِ سَوَاءٌ كَانَ يُحْسِنُ الْعَرَبِيَّةَ أَوْ لاَ، وَقَـالَ أَبُـو يُوسُـفَ وَمُحَمَّدٌ لاَ تَجُـوزُ إِذَا كَـانَ يُحْسِـنُ الْعَرَبِيَّةَ؛ لأَِنَّ

---

[176] () التبيان ص 204.

[177] () مواهب الجليل 1 / 519، وروضة الطالبين 1 / 244، وكشاف القناع 1 / 340.

الْقُرْآنَ اسْمٌ لِمَنْظُـومٍ عَـرَبِيٍّ ﴿ ﴾: ﴿إِنَّا جَعَلْنَـاهُ قُرْآنًـا عَرَبِيًّا﴾[178] وَالْمُرَادُ نَظْمُهُ[179].

وَلِلتَّفْصِيلِ (ر: تَرْجَمَة ف 6 وَقِرَاءَة).

وَأَمَّا تَرْجَمَـةُ الْقُـرْآنِ خَـارِجَ الصَّـلاَةِ، وَبَيَـانُ مَعْنَـاهُ لِلْعَامَّةِ، وَمَنْ لَيْسَ لَهُ فَهْمٌ يَقْوَى عَلَى تَحْصِيلِ مَعْنَـاهُ، فَهُوَ جَائِزٌ بِاتِّفَاقِ أَهْلِ الإِْسْلاَمِ[180].

وَتَكُـونُ تِلْـكَ التَّرْجَمَـةُ عِبَـارَةً عَنْ مَعْنَى الْقُـرْآنِ، وَتَفْسِيرًا لَهُ بِتِلْكَ اللُّغَةِ[181].

(ر: تَرْجَمَة ف 3 - 5).

سُوَرُ الْقُرْآنِ:

21 - انْعَقَدَ إِجْمَاعُ الأْئِمَّةِ عَلَى أَنَّ عَدَدَ سُوَرِ الْقُرْآنِ مِائَةٌ وَأَرْبَعَ عَشْرَةَ سُورَةً، الَّتِي جَمَعَهَا عُثْمَانُ ﴿ ﴾ وَكَتَبَ بِهَا الْمَصَاحِفَ، وَبَعَثَ كُلَّ مُصْحَفٍ إِلَى مَدِينَةٍ مِنْ مُـدُنِ الإِْسْـلاَمِ، وَلاَ يُعَـرَّجُ إِلَى مَـا رُوِيَ عَنْ أُبَيٍّ أَنَّ عَـدَدَهَا مِائَةٌ وَسِـتَّ عَشْـرَةَ سُـورَةً، وَلاَ عَلَى قَـوْلِ مَنْ قَـالَ: مِائَةٌ وَثَلاَثَ عَشْرَةَ سُورَةً بِجَعْلِ الأْنْفَالِ وَبَرَاءَةٌ سُورَةً، وَجَعَلَ بَعْضُـهُمْ سُـورَةَ الْفِيـلِ وَسُـورَةَ قُـرَيْشٍ سُـورَةً

---

178 () سورة الزخرف / 3.

179 () بدائع الصنائع 1 / 112، وتبيين الحقائق 1 / 110.

180 () الموافقات 2 / 68.

181 () كشاف القناع 1 / 340 ـ 341.

وَاحِدَةً، وَبَعْضُهُمْ جَعَـلَ الْمُعَـوِّذَتَيْنِ سُـورَةً، وَكُـلُّ ذَلِـكَ أَقْوَالٌ شَاذَّةٌ لاَ الْتِفَاتَ إِلَيْهَا[182].

وَلِلتَّفْصِـيلِ فِي تَـرْتِيبِ نُـزُولِ سُـوَرِ الْقُـرْآنِ وَآيَاتِـهِ وَشَكْلِهِ وَنَقْطِهِ وَتَحْزِيبِهِ وَتَعْشِيرِهِ وَعَدَدِ حُرُوفِهِ وَأَجْزَائِهِ وَكَلِمَاتِهِ وَآيِهِ يُنْظَرُ (مُصْحَف).

خَتْمُ الْقُرْآنِ:

22 - كَانَ السَّلَفُ لَهُمْ عَادَاتٌ مُخْتَلِفَةٌ فِي قَدْرِ مَا يَخْتِمُونَ فِيهِ[183].

فَمِنْهُمْ مَنْ يَخْتِمُ الْقُـرْآنَ فِي الْيَـوْمِ وَاللَّيْلَـةِ مَـرَّةً، وَبَعْضُـهُمْ مَـرَّتَيْنِ، وَانْتَهَى بَعْضُـهُمْ إِلَى ثَلاَثٍ، وَمِنْهُمْ مَنْ يَخْتِمُ فِي الشَّهْرِ[184].

قَـالَ النَّوَوِيُّ: وَالاِخْتِيَـارُ أَنَّ ذَلِـكَ يَخْتَلِـفُ بِـاخْتِلاَفِ الأَشْخَاصِ فَمَنْ كَانَ يَظْهَـرُ لَـهُ بِـدَقِيقِ الْفِكْـرِ لَطَـائِفُ وَمَعَارِفُ فَلْيَقْتَصِرْ عَلَى قَدْرِ مَا يَحْصُلُ لَـهُ كَمَـالُ فَهْمِ مَا يَقْرَؤُهُ، وَكَذَا مَنْ كَانَ مَشْغُولاً بِنَشْرِ الْعِلْمِ أَوْ غَيْـرِهِ مِنْ مُهِمَّاتِ الـــدِّينِ وَمَصَـــالِحِ الْمُسْـــلِمِينَ الْعَامَّةِ، فَلْيَقْتَصِـرْ عَلَى قَـدْرٍ لاَ يَحْصُـلُ بِسَـبَبِهِ إِخْلاَلٌ بِمَـا هُـوَ مُرْصَـــدٌ لَـــهُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مِنْ هَـــؤُلاَءِ الْمَـــذْكُورِينَ

---

[182] () بصـائر ذوي التميـيز في لطـائف الكتـاب العزيـز لمجـد الـدين الفيروز آبادي 1 / 97 ط. المكتبة العلمية.

[183] () التبيان ص 78.

[184] () إحياء علوم الدين 1 / 282.

فَلْيَسْتَكْثِرْ مَا أَمْكَنَهُ مِنْ غَيْرِ خُرُوجٍ إِلَى حَدِّ الْمَلَلِ وَالْهَذْرَمَةِ[185].

وَقَدْ كَرِهَ جَمَاعَةٌ مِنَ الْمُتَقَدِّمِينَ الْخَتْمَ فِي كُلِّ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ[186].

وَقَالَ أَبُو الْوَلِيدِ الْبَاجِيُّ: «أَمَرَ النَّبِيُّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عَمْرٍو أَنْ يَخْتِمَ فِي سَبْعٍ أَوْ ثَلاَثٍ»[187] يُحْتَمَلُ أَنَّهُ الأَفْضَلُ فِي الْجُمْلَةِ، أَوْ أَنَّهُ الأَفْضَلُ فِي حَقِّ ابْنِ عَمْرٍو، لِمَا عُلِمَ مِنْ تَرْتِيلِهِ فِي قِرَاءَتِهِ، وَعُلِمَ مِنْ ضَعْفِهِ عَنِ اسْتِدَامَتِهِ أَكْثَرُ مِمَّا حُدَّ لَهُ، وَأَمَّا مَنِ اسْتَطَاعَ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَلاَ تُمْنَعُ الزِّيَادَةُ عَلَيْهِ، وَسُئِلَ مَالِكٌ عَنِ الرَّجُلِ يَخْتِمُ الْقُرْآنَ فِي كُلِّ لَيْلَةٍ فَقَالَ: مَا أُحْسِنُ ذَلِكَ.

إِنَّ الْقُرْآنَ إِمَامُ كُلِّ خَيْرٍ[188].

23 - وَيُسَنُّ الدُّعَاءُ عَقِبَ خَتْمِ الْقُرْآنِ، لِحَدِيثِ الطَّبَرَانِيِّ وَغَيْرِهِ عَنِ الْعِرْبَاضِ بْنِ سَارِيَةَ مَرْفُوعًا «مَنْ خَتَمَ الْقُرْآنَ فَلَهُ دَعْوَةٌ مُسْتَجَابَةٌ»[189].

185() التبيان ص 81 ـ 82 (والهذرمة: السرعة في القراءة).

186() التبيان ص 82.

187() حديث: «أمر النبي صلى الله عليه وسلم عبد الله بن عمرو أن يختم في سبع أو ثلاث» ورد ضمن حديثين الأول فيه ذكر السبع. أخرجه البخاري (فتح الباري 9 /ـ 94) والثانية فيه ذكر الثلاث. أخرجه أحمد (2 / 198).

188() البرهان في علوم القرآن 1 / 471.

189() حديث: «من ختم القرآن فله دعوة مستجابة» أخرجه الطبراني في المعجم الكبير (18 / 259) وأورده الهيثمي في مجمع الزوائد (7 / 172) وقال: فيه عبد الحميد بن سليمان وهو ضعيف.

وَيُسَنُّ إِذَا فَرَغَ مِنَ الْخَتْمَةِ أَنْ يَشْرَعَ فِي أُخْرَى عَقِبَ الْخَتْمِ[190] لِحَدِيثِ: «أَحَبُّ الأَعْمَالِ إِلَى اللَّهِ الْحَالُّ الْمُرْتَحِلُ، الَّذِي يَضْرِبُ مِنْ أَوَّلِ الْقُرْآنِ إِلَى آخِرِهِ، كُلَّمَا حَلَّ ارْتَحَلَ»[191].

نَقْشُ الْحِيطَانِ بِالْقُرْآنِ:

24 - ذَهَبَ الْمَالِكِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ وَبَعْضُ الْحَنَفِيَّةِ إِلَى أَنَّهُ يُكْرَهُ نَقْشُ الْحِيطَانِ بِالْقُرْآنِ:

وَقَالَ بَعْضُ الْحَنَفِيَّةِ: يُرْجَى أَنْ يَجُوزَ[192].

النُّشْرَةُ:

25 - اخْتَلَفَ الْعُلَمَاءُ فِي النُّشْرَةِ وَهِيَ أَنْ يَكْتُبَ شَيْئًا مِنْ أَسْمَاءِ اللَّهِ أَوْ مِنَ الْقُرْآنِ ثُمَّ يَغْسِلَهُ بِالْمَاءِ ثُمَّ يَمْسَحَ بِهِ الْمَرِيضَ أَوْ يَسْقِيَهُ، فَأَجَازَهَا سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيِّبِ، قِيلَ: الرَّجُلُ يُؤْخَذُ عَنِ امْرَأَتِهِ أَيُحَلُّ عَنْهُ وَيُنَشَّرُ؟ قَالَ: لاَ بَأْسَ بِهِ، وَمَا يَنْفَعُ لَمْ يُنْهَ عَنْهُ[193].

وَمِمَّنْ صَرَّحَ بِالْجَوَازِ الْحَنَابِلَةُ وَبَعْضُ الشَّافِعِيَّةِ مِنْهُمُ الْعِمَادُ النِّيهِيُّ تِلْمِيذُ الْبَغَوِيِّ قَالَ: لاَ يَجُوزُ ابْتِلاَعُ رُقْعَةٍ فِيهَا آيَةٌ مِنَ الْقُرْآنِ فَلَوْ غَسَلَهَا وَشَرِبَ مَاءَهَا جَازَ،

---

[190] () الإتقان 1 / 346.

[191] () حديث: «أحب الأعمال إلى الله الحال المرتحل..» أخرجه الترمذي (5 / 198) من حديث ابن عباس وقال: إسناده ليس بالقوي.

[192] () الفتاوى الهندية 5 / 323، والزرقاني 1 / 93، وروضة الطالبين 1 / 80، والتبيان ص 213، وكشاف القناع 1 / 137.

[193] () تفسير القرطبي 10 / 318، والآداب الشرعية 3 / 73.

وَجَزَمَ الْقَاضِي حُسَيْنٌ وَالرَّافِعِيُّ بِجَوَازِ أَكْلِ الأُطْعِمَةِ الَّتِي كُتِبَ عَلَيْهَا شَيْءٌ مِنَ الْقُرْآنِ(194).

قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ: النُّشْرَةُ مِنْ جِنْسِ الطِّبِّ فَهِيَ غُسَالَةُ شَيْءٍ لَهُ فَضْلٌ، فَهِيَ كَوُضُوءِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ(195)، وَقَالَ ﷺ: «لاَ بَأْسَ بِالرُّقَى مَا لَمْ يَكُنْ فِيهِ شِرْكٌ»(196)، وَ «مَنِ اسْتَطَاعَ مِنْكُمْ أَنْ يَنْفَعَ أَخَاهُ فَلْيَفْعَلْ»(197).

وَمَنَعَهَا الْحَسَنُ وَإِبْرَاهِيمُ النَّخَعِيُّ(198).



قِرَاءَاتٌ

التَّعْرِيفُ:

---

194 () البرهان في علوم القرآن 1 / 476، وكشاف القناع 2 / 77، وشرح منتهى الإرادات 1 / 320، ومطالب أولي النهى 1 / 836.

195 () تفسير القرطبي 10 / 319.

196 () حديث: «لا بأس بالرقى ما لم يكن فيه شرك» أخرجه مسلم (4 / 1727) من حديث عوف بن مالك الأشجعي.

197 () حديث: «من استطاع منكم أن ينفع أخاه فليفعل» أخرجه مسلم (4 / 1726) من حديث جابر بن عبد الله.

198 () تفسير القرطبي 10 / 318.

1 - الْقِــرَاءَاتُ فِي اللُّغَــةِ جَمْــعُ قِــرَاءَةٍ وَهِيَ التِّلاَوَةُ[199].

وَالْقِـرَاءَاتُ فِي الاِصْـطِلاَحِ: عِلْمٌ بِكَيْفِيَّةِ أَدَاءِ كَلِمَـاتِ الْقُرْآنِ الْكَرِيمِ وَاخْتِلاَفِهَا مَعْزُوًّا لِنَاقِلِهِ.

وَمَوْضُوعُ عِلْمِ الْقِرَاءَاتِ: كَلِمَاتُ الْكِتَابِ الْعَزِيزِ.

وَفَائِدَتُهُ: صِيَانَتُهُ عَنِ التَّحْرِيفِ وَالتَّغْيِـيرِ مَـعَ مَـا فِيـهِ مِنْ فَوَائِدَ كَثِيرَةٍ تُبْنَى عَلَيْهَا الأَْحْكَامُ[200].

الأَْلْفَاظُ ذَاتُ الصِّلَةِ:

الْقُرْآنُ:

2 - الْقُرْآنُ: هُوَ الْكَلاَمُ الْمُنَزَّلُ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ مُحَمَّدٍ ﷺ الْمَكْتُــوبُ فِي الْمَصَــاحِفِ، الْمَنْقُــولُ إِلَيْنَــا نَقْلاً مُتَوَاتِرًا[201].

قَــالَ الزَّرْكَشِــيُّ: الْقُــرْآنُ وَالْقِــرَاءَاتُ حَقِيقَتَــانِ مُتَغَايِرَتَانِ، فَالْقُرْآنُ هُوَ الْـوَحْيُ الْمُنَـزَّلُ عَلَى مُحَمَّدٍ ﷺ لِلْبَيَـانِ وَالإِْعْجَـازِ، وَالْقِـرَاءَاتُ اخْتِلاَفُ أَلْفَـاظِ الْـوَحْيِ الْمَذْكُورِ، مِنَ الْحُرُوفِ وَكَيْفِيَّتِهَا مِنْ تَخْفِيـفٍ وَتَشْـدِيدٍ وَغَيْرِهِمَا[202].

أَرْكَانُ الْقِرَاءَةِ الصَّحِيحَةِ:

---

[199] () القاموس المحيط، والمعجم الوسيط مادة (قرأ).

[200] () إتحاف فضلاء البشر ص 5، وإبراز المعاني من حرز الأماني ص 12.

[201] () إرشاد الفحول للشوكاني ص 29.

[202] () الإتقان في علوم القرآن 1 / 80، وإتحاف فضلاء البشر ص 5.

3 - قَالَ ابْنُ الْجَزَرِيِّ: كُـلُّ قِـرَاءَةٍ وَافَقَتِ الْعَرَبِيَّةَ - وَلَوْ بِوَجْـهٍ - وَوَافَقَتْ أَحَـدَ الْمَصَـاحِفِ الْعُثْمَانِيَّةِ - وَلَـوِ احْتِمَالاً - وَصَحَّ سَنَدُهَا، فَهِيَ الْقِرَاءَةُ الصَّحِيحَةُ الَّتِي لاَ يَجُـوزُ رَدُّهَـا، وَلاَ يَحِـلُّ إِنْكَارُهَـا، بَـلْ هِيَ مِنَ الأَحْـرُفِ السَّـبْعَةِ الَّتِي نَـزَلَ بِهَـا الْقُـرْآنُ، وَوَجَبَ عَلَى النَّاسِ قَبُولُهَـا، سَـوَاءٌ كَـانَتْ عَنِ الأَئِمَّةِ السَّـبْعَةِ، أَمْ عَنِ الْعَشَرَةِ، أَمْ عَنْ غَيْـرِهِمْ مِنَ الأَئِمَّةِ الْمَقْبُـولِينَ، وَمَتَى اخْتَـلَّ رُكْنٌ مِنْ هَـذِهِ الأَرْكَـانِ الثَّلاَثَـةِ، أُطْلِـقَ عَلَيْهَـا ضَعِيفَةً، أَوْ شَاذَّةً، أَوْ بَاطِلَةً، سَوَاءٌ كَـانَتْ عَنِ السَّـبْعَةِ، أَمْ عَمَّنْ هُـوَ أَكْبَـرُ مِنْهُمْ، هَـذَا هُـوَ الصَّـحِيحُ عِنْـدَ أَئِمَّةِ التَّحْقِيقِ مِنَ السَّلَفِ وَالْخَلَفِ.

قَالَ أَبُو شَامَةَ: فَلاَ يَنْبَغِي أَنْ يُغْتَرَّ بِكُلِّ قِرَاءَةٍ تُعْـزَى إِلَى أَحَدِ السَّبْعَةِ، وَيُطْلَـقُ عَلَيْهَـا لَفْـظُ الصِّـحَّةِ، وَأَنَّهَـا أُنْـزِلَتْ هَكَـذَا، إِلاَّ إِذَا دَخَلَتْ فِي ذَلِـكَ الضَّـابِطِ، فَـإِنَّ الْقِرَاءَةَ

الْمَنْسُـوبَةَ إِلَى كُـلِّ قَـارِئٍ مِنَ السَّـبْعَةِ وَغَيْـرِهِمْ مُنْقَسِـمَةٌ إِلَى الْمُجْمَـعِ عَلَيْـهِ وَالشَّـاذِّ، غَيْـرَ أَنَّ هَـؤُلاَءِ السَّبْعَةَ لِشُهْرَتِهِمْ وَكَثْـرَةِ الصَّـحِيحِ الْمُجْمَـعِ عَلَيْـهِ فِي قِـرَاءَتِهِمْ تَـرْكَنُ النَّفْسُ إِلَى مَـا نُقِـلَ عَنْهُمْ فَـوْقَ مَـا يُنْقَلُ عَنْ غَيْرِهِمْ[203].

---

[203] () النشر في القراءات العشر 1 / 9 ط. المكتبة التجارية الكبرى، والإتقان 1 /ـ 75 ط. مصطفى الحلـبي 1935 م، وإتحـاف فضـلاء البشر ص 6.

الْفَرْقُ بَيْنَ الْقِرَاءَاتِ وَالرِّوَايَاتِ وَالطُّرُقِ:

4 - الْخِلاَفُ فِي الْقِرَاءَةِ إِمَّا أَنْ يَكُـونَ مَنْسُـوبًا إِلَى الإِمَـامِ، أَوْ إِلَى الـرَّاوِي عَنِ الإِمَـامِ، أَوْ إِلَى الآخِـذِ عَنِ الرَّاوِي.

فَإِنْ كَانَ الْخِلاَفُ مَنْسُوبًا لإِمَامٍ مِنَ الأَئِمَّةِ مِمَّا أَجْمَعَ عَلَيْهِ الرُّوَاةُ فَهُوَ قِرَاءَةٌ، وَإِنْ كَانَ مَنْسُوبًا لِلـرَّاوِي عَنِ الإِمَامِ فَهُوَ رِوَايَةٌ، وَكُـلُّ مَـا نُسِـبَ لِلآخِـذِ عَنِ الـرَّاوِي وَإِنْ سَفَلَ فَهُوَ طَرِيقٌ.

وَهَـذَا هُـوَ الْخِلاَفُ الْـوَاجِبُ، فَهُـوَ عَيْنُ الْقِـرَاءَاتِ وَالرِّوَايَاتِ وَالطُّرُقِ، بِمَعْنَى أَنَّ الْقَارِئَ مُلْـزَمٌ بِالإِتْيَـانِ بِجَمِيعِهَا، فَلَـوْ أَخَـلَّ بِشَـيْءٍ مِنْهَـا عُـدَّ ذَلِـكَ نَقْصًـا فِي رِوَايَتِهِ.

وَأَمَّا الْخِلاَفُ الْجَـائِزُ، فَهُـوَ خِلاَفُ الأَوْجُـهِ الَّتِي عَلَى سَـبِيلِ التَّخْيِـيرِ وَالإِبَاحَـةِ، كَأَوْجُـهِ الْبَسْـمَلَةِ، وَأَوْجُـهِ الْوَقْـفِ عَلَى عَـارِضِ السُّـكُونِ، فَالْقَـارِئُ مُخَيَّرٌ فِي الإِتْيَانِ بِأَيِّ وَجْهٍ مِنْهَا، غَيْرُ مُلْـزَمٍ بِالإِتْيَـانِ بِهَـا كُلِّهَـا، فَلَـوْ أَتَى بِوَجْـهٍ وَاحِـدٍ مِنْهَـا أَجْـزَأَهُ، وَلاَ يُعْتَبَـرُ ذَلِـكَ تَقْصِيرًا مِنْهُ، وَلاَ نَقْصًا فِي رِوَايَتِهِ.

وَهَـذِهِ الأَوْجُـهُ الاِخْتِيَارِيَّةُ لاَ يُقَـالُ لَهَـا قِـرَاءَاتٌ، وَلاَ رِوَايَاتٌ، وَلاَ طُرُقٌ، بَلْ يُقَالُ لَهَا أَوْجُهٌ فَقَطْ[204].

أَنْوَاعُ الْقِرَاءَاتِ:

---

[204] () إتحاف فضلاء البشر 17 ـ 18، والبدور الزاهرة ص 10.

5 - قَالَ الإِمَامُ أَبُو مُحَمَّدٍ مَكِّيٌّ: جَمِيعُ مَـا رُوِيَ فِي الْقُرْآنِ عَلَى ثَلاَثَةِ أَقْسَامٍ:

قِسْمٌ يُقْرَأُ بِهِ الْيَوْمَ، وَذَلِكَ مَا اجْتَمَعَ فِيـهِ ثَلاَثُ خِلاَلٍ وَهُنَّ: أَنْ يُنْقَلَ عَنِ الثِّقَاتِ عَنِ النَّبِيِّ وَيَكُونَ وَجْهُـهُ فِي الْعَرَبِيَّةِ الَّتِي نَـزَلَ بِهَـا الْقُـرْآنُ سَـائِغًا، وَيَكُـونَ مُوَافِقًا لِخَطِّ الْمُصْحَفِ، فَإِذَا اجْتَمَعَتْ فِيهِ هَـذِهِ الْخِلاَلُ الثَّلاَثُ قُرِئَ بِهِ، وَقُطِـعَ عَلَى مَغِيبِـهِ وَصِـحَّتِهِ وَصِـدْقِهِ؛ لأَنَّهُ أُخِذَ عَنْ إِجْمَاعٍ مِنْ جِهَةِ مُوَافَقَـةِ خَـطِّ الْمُصْـحَفِ، وَكَفَرَ مَنْ جَحَدَهُ.

وَالْقِسْمُ الثَّانِي: مَا صَحَّ نَقْلُهُ عَنِ الآْحَادِ، وَصَحَّ وَجْهُهُ فِي الْعَرَبِيَّةِ، وَخَالَفَ لَفْظُهُ خَطَّ الْمُصْحَفِ، فَهَذَا يُقْبَـلُ وَلاَ يُقْرَأُ بِهِ لِعِلَّتَيْنِ:

إِحْـدَاهُمَا: أَنَّهُ لَمْ يُؤْخَـذْ بِإِجْمَـاعٍ، إِنَّمَـا أُخِـذَ بِأَخْبَـارِ الآْحَادِ، وَلاَ يَثْبُتُ قُرْآنٌ يُقْرَأُ بِهِ بِخَبَرِ الْوَاحِدِ.

وَالْعِلَّةُ الثَّانِيَةُ: أَنَّهُ مُخَالِفٌ لِمَـا قَـدْ أُجْمِـعَ عَلَيْـهِ، فَلاَ يُقْطَعُ عَلَى مَغِيبِهِ وَصِحَّتِهِ، وَمَا لَمْ يُقْطَـعْ عَلَى صِـحَّتِهِ لاَ يَجُوزُ الْقِـرَاءَةُ بِـهِ، وَلاَ يَكْفُـرُ مَنْ جَحَـدَهُ، وَلَبِئْسَ مَـا صَنَعَ إِذَا جَحَدَهُ.

وَالْقِسْمُ الثَّالِثُ: هُوَ مَا نَقَلَهُ غَيْرُ ثِقَـةٍ، أَوْ نَقَلَـهُ ثِقَـةٌ وَلاَ وَجْهَ لَهُ فِي الْعَرَبِيَّةِ، فَهَذَا لاَ يُقْبَلُ وَإِنْ وَافَقَ خَـطَّ الْمُصْحَفِ.

وَقَدْ نَقَـلَ ابْنُ الْجَـزَرِيِّ وَالسُّـيُوطِيُّ كَلاَمَ أَبِي مُحَمَّدٍ مَكِّيٍّ[205].

6 - وَتَنْقَسِمُ الْقِرَاءَاتُ مِنْ حَيْثُ السَّنَدُ إِلَى الأَنْـوَاعِ الآتِيَةِ:

الأَوَّلُ: الْمُتَـــوَاتِرُ، وَهُـــوَ مَـــا نَقَلَـــهُ جَمْـــعٌ لاَ يُمْكِنُ تَوَاطُؤُهُمْ عَلَى الْكَذِبِ، عَنْ مِثْلِهِمْ إِلَى مُنْتَهَاهُ، وَغَالِبُ الْقِرَاءَاتِ كَذَلِكَ.

الثَّانِي: الْمَشْهُورُ، وَهُوَ مَا صَحَّ سَنَدُهُ وَلَمْ يَبْلُغْ دَرَجَـةَ الْمُتَوَاتِرِ، وَوَافَقَ الْعَرَبِيَّةَ وَالرَّسْمَ، وَاشْتَهَرَ عِنْدَ الْقُرَّاءِ فَلَمْ يَعُـدُّوهُ مِنَ الْغَلَـطِ، وَلاَ مِنَ الشُّـذُوذِ، وَيُقْـرَأُ بِـهِ، وَمِثَالُـــهُ مَـــا اخْتَلَفَتِ الطُّرُقُ فِي نَقْلِـــهِ عَنِ السَّـــبْعَةِ، فَرَوَاهُ بَعْضُ الرُّوَاةِ عَنْهُمْ دُونَ بَعْضٍ.

الثَّالِثُ: الآحَادُ، وَهُوَ مَا صَحَّ سَنَدُهُ، وَخَالَفَ الرَّسْمَ أَوِ الْعَرَبِيَّةَ، أَوْ لَمْ يَشْتَهِرِ
الاِشْتِهَارَ الْمَذْكُورَ، وَلاَ يُقْرَأُ بِهِ، وَقَدْ عَقَدَ الْحَـاكِمُ فِي مُسْتَدْرَكِهِ وَالتِّرْمِذِيُّ فِي جَامِعِهِ لِذَلِكَ بَابًـا أَخْرَجَـا فِيـهِ شَيْئًا كَثِيرًا صَحِيحَ الإِسْنَادِ.

الرَّابِعُ: الشَّاذُّ، وَهُوَ مَا لَمْ يَصِحَّ سَنَدُهُ.

الْخَامِسُ: الْمَوْضُوعُ، كَقِرَاءَاتِ الْخُزَاعِيِّ.

---

[205] () النشــر في القــراءات العشــر 1 /ـ 14 ط، المكتبــة التجاريــة الكبرى. والإتقان في علوم القرآن 1 /ـ 76 ط. مصطفى الحلـبي 1935 م.

قَالَ السُّيُوطِيُّ: وَظَهَرَ لِي سَادِسٌ يُشْبِهُ مِنْ أَنْوَاعِ الْحَدِيثِ الْمُدْرَجِ، وَهُوَ مَا زِيدَ فِي الْقِرَاءَاتِ عَلَى وَجْهِ التَّفْسِيرِ، كَقِرَاءَةِ سَعْدِ بْنِ أَبِي وَقَّاصٍ (وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ مِنْ أُمٍّ)[206] وَقِرَاءَةِ ابْنِ عَبَّاسٍ (لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَبْتَغُوا فَضْلاً مِنْ رَبِّكُمْ فِي مَوَاسِمِ الْحَجِّ)[207]

الْقِرَاءَاتُ الْمُتَوَاتِرَةُ وَالشَّاذَّةُ:

7 - اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي الْمُتَوَاتِرِ مِنَ الْقِرَاءَاتِ.

فَذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ فِي الصَّحِيحِ، وَالْمَالِكِيَّةُ عَلَى الْمَشْهُورِ، وَالْحَنَابِلَةُ، إِلَى أَنَّ الْقِرَاءَاتِ الْمُتَوَاتِرَةَ هِيَ قِرَاءَاتُ قُرَّاءِ الإِسْلاَمِ الْمَشْهُورِينَ الْعَشَرَةِ.

قَالَ ابْنُ عَابِدِينَ: الْقُرْآنُ الَّذِي تَجُوزُ بِهِ الصَّلاَةُ بِالاِتِّفَاقِ هُوَ الْمَضْبُوطُ فِي الْمَصَاحِفِ

الأَئِمَّةِ الَّتِي بَعَثَ بِهَا عُثْمَانُ إِلَى الأَمْصَارِ، وَهُوَ الَّذِي أَجْمَعَ عَلَيْهِ الأَئِمَّةُ الْعَشَرَةُ، وَهَذَا هُوَ الْمُتَوَاتِرُ جُمْلَةً وَتَفْصِيلاً، فَمَا فَوْقَ السَّبْعَةِ إِلَى الْعَشَرَةِ غَيْرُ شَاذٍّ، وَإِنَّمَا الشَّاذُّ مَا وَرَاءَ الْعَشَرَةِ، وَهُوَ الصَّحِيحُ.

وَقَالَ الْعَدَوِيُّ: الشَّاذُّ عِنْدَ ابْنِ السُّبْكِيِّ مَا وَرَاءَ الْعَشَرَةِ، وَعِنْدَ ابْنِ الْحَاجِبِ فِي أُصُولِهِ مَا وَرَاءَ

---

[206] () قوله تعالى: (وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس) سورة النساء / 12.

[207] () قوله تعالى: (ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلا من ربكم) سورة البقرة / 198. انظر الإتقان في علوم القرآن 1 /ـ 241، 242، 243 ط. دار ابن كثير 1987 م.

السَّبْعَةِ، وَقَوْلُ ابْنِ السُّبْكِيِّ هُوَ الصَّحِيحُ فِي الأُصُـولِ، وَقَوْلُ ابْنِ الْحَاجِبِ مَرْجُوعٌ فِيهِ.

وَذَهَبَ الشَّـافِعِيَّةُ إِلَى أَنَّ الْقِـرَاءَاتِ الْمُتَـوَاتِرَةَ هِيَ سَـبْعٌ فَقَـطْ، وَهِيَ قِـرَاءَاتُ أَبِي عَمْـرٍو، وَنَـافِعٍ، وَابْنِ كَثِيرٍ، وَابْنِ عَامِرٍ، وَعَاصِـمٍ، وَحَمْـزَةَ، وَالْكِسَـائِيِّ، وَمَـا وَرَاءَ السَّبْعَةِ شَاذٌّ

وَذَهَبَ بَعْضُ الشَّـــافِعِيَّةِ إِلَى أَنَّ الشَّـــاذَّ مَـــا وَرَاءَ الْعَشَرَةِ، وَصَوَّبَهُ ابْنُ السُّبْكِيِّ وَغَيْرُهُ[(208)].

أَشْهَرُ الْقُرَّاءِ وَرُوَاتُهُمْ:

8 - الْقِـرَاءَاتُ ثَلاَثَـةُ أَصْـنَافٍ، قِـرَاءَاتٌ مُتَّفَـقٌ عَلَى تَوَاتُرِهَـا، وَقِـرَاءَاتٌ مُخْتَلَـفٌ فِي تَوَاتُرِهَـا، وَقِـرَاءَاتٌ شَاذَّةٌ.

فَأَصْحَابُ الْقِرَاءَاتِ الْمُتَّفَقِ عَلَى تَوَاتُرِهَا سَبْعَةٌ، وَهُمْ:

1 - نَـافِعٌ الْمَـدَنِيُّ: وَهُـوَ أَبُـو رُوَيْمٍ نَـافِعُ بْنُ عَبْـدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِي نُعَيْمٍ اللَّيْثِيُّ وَرَاوِيَاهُ: قَالُونُ، وَوَرْشٌ.

2 - ابْنُ كَثِيرٍ: وَهُوَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ كَثِيرٍ الْمَكِّيُّ.

وَهُوَ مِنَ التَّابِعِينَ، وَرَاوِيَاهُ: الْبَزِّيُّ، وَقُنْبُلٌ.

3 - أَبُو عَمْرٍو الْبَصْرِيُّ: وَهُوَ زَبَّانُ بْنُ الْعَلاَءِ بْنِ عَمَّارٍ الْمَازِنِيُّ الْبَصْرِيُّ، وَرَاوِيَاهُ: الدُّورِيُّ، وَالسُّوسِيُّ.

---

[208] () حاشية ابن عابدين 1 / 326، وحاشية العدوي على الخرشي 2 / 25، وشرح روض الطالب 1 / 63، ومطالب أولي النهى 1 / 439، وكشاف القناع 1 / 345.

4 - ابْنُ عَـامِرٍ الشَّـامِيُّ: وَهُـوَ عَبْـدُ اللَّهِ بْنُ عَـامِرٍ الشَّامِيُّ الْيَحْصُبِيُّ، وَهُـوَ مِنَ التَّابِعِينَ، قَاضِـي دِمَشْـقَ فِي خِلاَفَةِ الْوَلِيدِ بْنِ عَبْـدِ الْمَلِـكِ، وَيُكَنَّى أَبَـا عِمْـرَانَ، وَرَاوِيَاهُ: هِشَامٌ، وَابْنُ ذَكْوَانَ.

5 - عَاصِـمٌ الْكُـوفِيُّ: وَهُـوَ عَاصِـمُ بْنُ أَبِي النَّجُـودِ، وَيُقَـالُ لَـهُ ابْنُ بَهْدَلَـةَ، وَيُكَنَّى أَبَـا بَكْـرٍ، وَهُـوَ مِنَ التَّابِعِينَ، وَرَاوِيَاهُ: شُعْبَةُ، وَحَفْصٌ.

6 - حَمْزَةُ الْكُوفِيُّ: وَهُوَ حَمْزَةُ بْنُ حَبِيبِ بْنِ عُمَارَةَ الزَّيَّاتُ الْفَرَضِيُّ التَّيْمِيُّ، وَيُكَنَّى أَبَـا عُمَـارَةَ، وَرَاوِيَـاهُ: خَلَفٌ، وَخَلاَّدٌ.

7 - الْكِسَائِيُّ الْكُوفِيُّ، وَهُوَ عَلِيُّ بْنُ حَمْزَةَ النَّحْوِيُّ، وَيُكَنَّى أَبَـا الْحَسَـنِ، وَرَاوِيَـاهُ: أَبُـو الْحَـارِثِ، وَحَفْصٌ الدُّورِيُّ.

وَأَصْـحَابُ الْقِـرَاءَاتِ الْمُخْتَلَـفِ فِي تَوَاتُرِهَـا ثَلاَثَـةٌ، وَهُمْ:

1 - أَبُـو جَعْفَـرٍ الْمَـدَنِيُّ: وَهُـوَ يَزِيـدُ بْنُ الْقَعْقَـاعِ، وَرَاوِيَاهُ: ابْنُ وَرْدَانَ، وَابْنُ جَمَّازٍ.

2 - يَعْقُـوبُ الْبَصْـرِيُّ: وَهُـوَ أَبُـو مُحَمَّدٍ يَعْقُـوبُ بْنُ إِسْحَاقَ بْنِ زَيْدٍ الْحَضْرَمِيُّ، وَرَاوِيَاهُ: رُوَيْسٌ، وَرَوْحٌ.

3 - خَلَفٌ: وَهُوَ أَبُو مُحَمَّدٍ خَلَفُ بْنُ هِشَـامِ بْنِ ثَعْلَبٍ الْبَزَّازُ الْبَغْدَادِيُّ، وَرَاوِيَاهُ: إِسْحَاقُ، وَإِدْرِيسُ.

(وَأَصْحَابُ الْقِرَاءَاتِ الشَّاذَّةِ هُمْ:

1 - ابْنُ مَحِيصٍ: وَهُوَ مُحَمَّدُ بْنُ عَبْدِ الـرَّحْمَنِ الْمَكِّيُّ، وَرَاوِيَاهُ: الْبَزِّيُّ السَّابِقُ، وَأَبُو الْحَسَنِ بْنُ شَنَبُوذَ.

2 - الْيَزِيـــدِيُّ: وَهُــوَ يَحْيَى بْنُ الْمُبَــارَكِ، وَرَاوِيَــاهُ: سُلَيْمَانُ بْنُ الْحَكَمِ، وَأَحْمَدُ بْنُ فَرْحٍ.

3 - الْحَسَــنُ الْبَصْـرِيُّ: وَهُـوَ أَبُــو سَـعِيدِ بْنُ يَسَــارٍ، وَرَاوِيَـاهُ: شُـجَاعُ بْنُ أَبِي نَصْـرٍ الْبَلْخِيُّ، وَالـدُّورِيُّ أَحَـدُ رَاوِيَيْ أَبِي عَمْرِو بْنِ الْعَلاَءِ.

4 - الأَعْمَشُ: وَهُـوَ سُـلَيْمَانُ بْنُ مِهْـرَانَ، وَرَاوِيَـاهُ: الْحَسَنُ بْنُ سَـعِيدٍ الْمُطَّوِّعِيُّ، وَأَبُـو الْفَـرَجِ الشَّـبَنُوذِيُّ الشَّطَوِيُّ[209].

الْقِرَاءَةُ بِالْقِرَاءَاتِ فِي الصَّلاَةِ:

9 - اتَّفَقَ الْفُقَهَـاءُ عَلَى جَـوَازِ الْقِـرَاءَةِ بِـالْقِرَاءَاتِ الْمُتَوَاتِرَةِ فِي الصَّلاَةِ فِي الْجُمْلَةِ.

وَاخْتَــارَ الْحَنَفِيَّةُ قِـــرَاءَةَ أَبِي عَمْـــرٍو، وَحَفْصٍ عَنْ عَاصِمٍ.

وَاخْتَارَ الْحَنَابِلَةُ قِرَاءَةَ نَافِعٍ مِنْ رِوَايَـةِ إِسْـمَاعِيلَ بْنِ جَعْفَرٍ، ثُمَّ قِرَاءَةَ عَاصِمٍ مِنْ رِوَايَةِ أَبِي عَيَّاشٍ[210].

وَقَـدْ تَمَّ تَفْصِـيلُ ذَلِـكَ، وَحُكْمُ الْقِـرَاءَةِ بِالشَّـاذِّ مِنَ الْقِرَاءَاتِ، فِي مُصْطَلَحِ: (قِرَاءَة).

---

[209] () النشر في القراءات العشر 1 / 54، وإتحاف فضلاء البشـر ص 7.

[210] () حاشية ابن عابـدين 326، وحاشـية العـدوي على الخرشـي 2 / 25، والمجموع شرح المهذب 3 / 392، وكشاف القناع 1 / 345.



قِرَاءَةٌ

التَّعْرِيفُ:

1 - الْقِرَاءَةُ فِي اللُّغَةِ: التِّلاَوَةُ، يُقَالُ قَرَأَ الْكِتَابَ قِرَاءَةً وَقُرْآنًا: تَتَبَّعَ كَلِمَاتِهِ نَظَرًا، نَطَقَ بِهَا أَوْ لَمْ يَنْطِقْ.

وَقَرَأَ الآْيَةَ مِنَ الْقُرْآنِ: نَطَقَ بِأَلْفَاظِهَا عَنْ نَظَرٍ أَوْ عَنْ حِفْظٍ فَهُوَ قَارِئٌ، وَالْجَمْعُ قُرَّاءٌ، وَقَرَأَ السَّلاَمَ عَلَيْهِ قِرَاءَةً: أَبْلَغَهُ إِيَّاهُ، وَقَرَأَ الشَّيْءَ قُرْءًا وَقُرْآنًا: جَمَعَهُ وَضَمَّ بَعْضَهُ إِلَى بَعْضٍ.

وَاقْتَرَأَ الْقُرْآنَ وَالْكِتَابَ: قَرَأَهُ، وَاسْتَقْرَأَهُ: طَلَبَ إِلَيْهِ أَنْ يَقْرَأَ، وَقَارَأَهُ مُقَارَأَةً وَقِرَاءً: دَارَسَهُ.

وَالْقَرَّاءُ: الْحَسَنُ الْقِرَاءَةِ[211].

وَالْقِرَاءَةُ اصْطِلاَحًا: هِيَ تَصْحِيحُ الْحُرُوفِ بِلِسَانِهِ بِحَيْثُ يُسْمِعُ نَفْسَهُ، وَفِي قَوْلٍ وَإِنْ لَمْ يُسْمِعْ نَفْسَهُ[212].

---

[211] () القاموس المحيط والمعجم الوسيط مادة (قرأ).

[212] () غنية المتملي في شرح منية المصلي 275 ط. دار سعادت 1325 هـ، وجواهر الإكليل 1 / 47، وشرح روض الطالب 1 / 150،

الْأَلْفَاظُ ذَاتُ الصِّلَةِ:

أ - التِّلاَوَةُ:

2 - التِّلاَوَةُ فِي اللُّغَةِ: الْقِرَاءَةُ، تَقُولُ: تَلَوْتُ الْقُرْآنَ تِلاَوَةً قَرَأْتَهُ، وَتَأْتِي بِمَعْنَى تَبِعَ، تَقُولُ: تَلَوْتُ الرَّجُلَ أَتْلُوهُ تُلُوًّا: تَبِعْتَهُ، وَتَتَالَتِ الأُْمُورُ: تَلاَ بَعْضُهَا بَعْضًا. وَتَأْتِي بِمَعْنَى التَّرْكِ وَالْخِذْلاَنِ[213].

وَالتِّلاَوَةُ اصْطِلاَحًا: هِيَ قِرَاءَةُ الْقُرْآنِ مُتَتَابِعَةً[214].

وَفِي فُرُوقِ أَبِي هِلاَلٍ: الْفَرْقُ بَيْنَ الْقِرَاءَةِ وَالتِّلاَوَةِ: أَنَّ التِّلاَوَةَ لاَ تَكُونُ إِلاَّ لِكَلِمَتَيْنِ فَصَاعِدًا، وَالْقِرَاءَةُ تَكُونُ لِلْكَلِمَةِ الْوَاحِدَةِ، يُقَالُ قَرَأَ فُلاَنٌ اسْمَهُ، وَلاَ يُقَالُ تَلاَ اسْمَهُ، وَذَلِكَ أَنَّ أَصْلَ التِّلاَوَةِ اتِّبَاعُ الشَّيْءِ الشَّيْءَ، يُقَالُ تَلاَهُ: إِذَا تَبِعَهُ، فَتَكُونُ التِّلاَوَةُ فِي الْكَلِمَاتِ يَتْبَعُ بَعْضُهَا بَعْضًا، وَلاَ تَكُونُ فِي الْكَلِمَةِ الْوَاحِدَةِ إِذْ لاَ يَصِحُّ فِيهَا التُّلُوُّ[215].

وَقَالَ صَاحِبُ الْكُلِّيَّاتِ: الْقِرَاءَةُ أَعَمُّ مِنَ التِّلاَوَةِ[216].

ب - التَّرْتِيلُ:

3 - التَّرْتِيلُ فِي اللُّغَةِ: التَّمَهُّلُ وَالإِْبَانَةُ.

يُقَالُ رَتَّلَ الْكَلاَمَ: أَحْسَنَ تَأْلِيفَهُ وَأَبَانَهُ وَتَمَهَّلَ فِيهِ.

وكشاف القناع 1 / 332.

[213] () لسان العرب، والمصباح المنير مادة (تلو).

[214] () الكليات 2 / 95.

[215] () الفروق لأبي هلال العسكري ص 48.

[216] () الكليات 2 / 95.

وَالتَّرْتِيلُ فِي الْقِرَاءَةِ: التَّرَسُّلُ فِيهَا وَالتَّبْيِينُ مِنْ غَيْرِ بَغْيٍ[217].

وَالتَّرْتِيلُ اصْطِلاَحًا: التَّأَنِّي فِي الْقِرَاءَةِ وَالتَّمَهُّلُ وَتَبْيِينُ الْحُرُوفِ وَالْحَرَكَاتِ[218].

وَالصِّلَةُ بَيْنَ الْقِرَاءَةِ وَالتَّرْتِيلِ عُمُومٌ وَخُصُوصٌ.

الأَحْكَامُ الْمُتَعَلِّقَةُ بِالْقِرَاءَةِ

أَوَّلاً: قِرَاءَةُ الْقُرْآنِ:

أ - الْقِرَاءَةُ فِي الصَّلاَةِ:

مَا يَجِبُ مِنَ الْقِرَاءَةِ فِي الصَّلاَةِ:

4 - ذَهَبَ الْمَالِكِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ إِلَى أَنَّ قِرَاءَةَ الْفَاتِحَةِ رُكْنٌ مِنْ أَرْكَانِ الصَّلاَةِ، فَتَجِبُ قِرَاءَتُهَا فِي كُلِّ رَكْعَةٍ مِنْ كُلِّ صَلاَةٍ، فَرْضًا أَوْ نَفْلاً، جَهْرِيَّةً كَانَتْ أَوْ سِرِّيَّةً، لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «لاَ صَلاَةَ لِمَنْ لَمْ يَقْرَأْ بِفَاتِحَةِ الْكِتَابِ»، وَفِي رِوَايَةٍ: «لاَ تُجْزِئُ صَلاَةٌ لاَ يَقْرَأُ الرَّجُلُ فِيهَا بِفَاتِحَةِ الْكِتَابِ»[219].

وَذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ إِلَى أَنَّ رُكْنَ الْقِرَاءَةِ فِي

---

[217] () لسان العرب والمصباح المنير.

[218] () تفسير القرطبي 1 /ـ 17 ط. دار الكتب المصرية، والمغرب 183.

[219] () حديث: «لا صلاة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب» أخرجه البخاري (فتح الباري 2 /ـ 237)، ومسلم (1 /ـ 295) من حديث عبادة بن الصامت، والرواية الأخرى أخرجها الدارقطني (1 /ـ 322). وصحح إسنادها.

الصَّلاَةِ يَتَحَقَّقُ بِقِرَاءَةِ آيَةٍ مِنَ الْقُرْآنِ ﴿ ﴾: ﴿فَـاقْرَءُوا مَا تَيَسَّرَ مِنَ الْقُرْآنِ﴾[220].

أَمَّا قِرَاءَةُ الْفَاتِحَةِ فَهِيَ مِنْ وَاجِبَاتِ الصَّلاَةِ وَلَيْسَـتْ بِرُكْنٍ، وَالتَّفْصِيلُ فِي مُصْطَلَحِ: (صَلاَة ف 38).

وَيَقْصِدُونَ بِالآْيَةِ هُنَا الطَّائِفَةَ مِنَ الْقُرْآنِ مُتَرْجَمَـةً - أَيِ اعْتُبِرَ لَهَا مَبْدَأٌ وَمَقْطَعٌ - وَأَقَلُّهَـا سِـتَّةُ أَحْرُفٍ وَلَـوْ تَقْدِيرًا، كَقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿لَمْ يَلِدْ﴾[221].

وَهَـذَا عِنْـدَ أَبِي حَنِيفَـةَ، وَقَـالَ أَبُـو يُوسُـفَ وَمُحَمَّدٌ: أَدْنَى مَـا يُجْـزِئُ مِنَ الْقِـرَاءَةِ فِي الصَّـلاَةِ ثَلاَثُ آيَـاتٍ قِصَارٍ أَوْ آيَةٌ طَوِيلَةٌ[222].

مَا يُسَنُّ مِنَ الْقِرَاءَةِ فِي الصَّلاَةِ:

5 - ذَهَبَ الْمَالِكِيَّةُ وَالشَّـافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَـةُ إِلَى أَنَّهُ يُسَنُّ لِلْمُصَلِّي أَنْ يَقْرَأَ شَيْئًا مِنَ الْقُرْآنِ بَعْدَ الْفَاتِحَةِ.

كَمَـا ذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ إِلَى أَنَّ قِـرَاءَةَ أَقْصَـرِ سُـورَةٍ مِنَ الْقُرْآنِ أَوْ مَا يَقُومُ مَقَامَهَا بَعْـدَ الْفَاتِحَـةِ وَاجِبٌ وَلَيْسَ بِسُنَّةٍ، فَإِنْ أَتَى بِهَا انْتَفَتِ الْكَرَاهَـةُ التَّحْرِيمِيَّةُ، أَمَّا مَـا يَحْصُلُ بِهِ أَصْلُ السُّنَّةِ مِنَ الْقِرَاءَةِ فَقَدْ سَـبَقَ تَفْصِـيلُهُ فِي مُصْطَلَحِ: (صَلاَة ف 66).

---

[220] () سورة المزمل / 20.

[221] () سورة الإخلاص / 3.

[222] () حاشـية ابن عابـدين 1 /ـ 300ـ، 360، وفتح القـدير 1 /ـ 234، وحاشية الدسوقي 1 / 231، 236، ومغني المحتاج 1 / 155، 156، وكشاف القناع 1 / 336، 386.

كَمَا سَبَقَ تَفْصِيلُ مَا يُسَنُّ لِلْمُصَلِّي أَنْ يَقْرَأَهُ مِنَ الْمُفَصَّلِ فِي الصَّلَوَاتِ الْخَمْسِ فِي مُصْطَلَحِ (صَلاَة ف 66).

لَكِنَّ الْفُقَهَاءَ اخْتَلَفُوا فِي الْمُفَصَّلِ:

فَذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ إِلَى أَنَّ طِوَالَ الْمُفَصَّلِ مِنَ (الْحُجُرَاتِ) إِلَى (الْبُرُوجِ)، وَالأَوْسَاطَ مِنْهَا إِلَى (لَمْ يَكُنْ)، وَالْقِصَارَ مِنْهَا إِلَى آخِرِ الْقُرْآنِ.

وَعِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ طِوَالُ الْمُفَصَّلِ مِنَ (الْحُجُرَاتِ) إِلَى (النَّازِعَاتِ)، وَأَوْسَاطُهُ مِنْ (عَبَسَ) إِلَى (الضُّحَى)، وَقِصَارُهُ مِنَ (الضُّحَى) إِلَى آخِرِ الْقُرْآنِ.

وَقَالَ الشَّافِعِيَّةُ: طِوَالُ الْمُفَصَّلِ كَالْحُجُرَاتِ وَاقْتَرَبَتْ وَالرَّحْمَنُ، وَأَوْسَاطُهُ كَالشَّمْسِ وَضُحَاهَا وَاللَّيْلِ إِذَا يَغْشَى، وَقِصَارُهُ كَالْعَصْرِ وَقُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ.

وَذَهَبَ الْحَنَابِلَةُ إِلَى أَنَّ أَوَّلَ الْمُفَصَّلِ سُورَةُ ق، لِحَدِيثِ أَوْسِ بْنِ حُذَيْفَةَ قَالَ: «سَأَلْتُ أَصْحَابَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ كَيْفَ يُحَزِّبُونَ الْقُرْآنَ؟ قَالُوا: ثَلاَثٌ وَخَمْسٌ، وَسَبْعٌ، وَتِسْعٌ، وَإِحْدَى عَشْرَةَ، وَثَلاَثَ عَشْرَةَ، وَحِزْبُ الْمُفَصَّلِ وَحْدَهُ»[223].

قَالُوا: وَهَذَا يَقْتَضِي أَنَّ أَوَّلَ الْمُفَصَّلِ السُّورَةُ التَّاسِعَةُ وَالأَرْبَعُونَ مِنْ أَوَّلِ الْبَقَرَةِ لاَ مِنَ الْفَاتِحَةِ.

---

[223] () حديث أوس بن حذيفة: سألت أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم. أخرجه أبو داود (2 / 116).

وَآخِرَ طِوَالِهِ سُورَةُ عَمَّ، وَأَوْسَاطَهُ مِنْهَا لِلضُّحَى، وَقِصَارَهُ مِنْهَا لآِخِرِ الْقُرْآنِ[224].

مَا يُكْرَهُ مِنَ الْقِرَاءَةِ وَمَا يَجُوزُ فِي الصَّلاَةِ:

6 - ذَهَبَ الْمَالِكِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ إِلَى جَوَازِ قِرَاءَةِ سُورَةٍ مَخْصُوصَةٍ فِي الصَّلاَةِ، بَلِ اسْتَحَبَّ الشَّافِعِيَّةُ قِرَاءَةَ السَّجْدَةِ وَالإِْنْسَانِ فِي صُبْحِ الْجُمُعَةِ، وَعَنْ أَبِي إِسْحَاقَ وَابْنِ أَبِي هُرَيْرَةَ مِنَ الشَّافِعِيَّةِ لاَ تُسْتَحَبُّ الْمُدَاوَمَةُ عَلَيْهِمَا لِيُعْرَفَ أَنَّ ذَلِكَ غَيْرُ وَاجِبٍ.

قَالَ الْحَنَابِلَةُ: لاَ يُكْرَهُ مُلاَزَمَةُ سُورَةٍ يُحْسِنُ غَيْرَهَا مَعَ اعْتِقَادِهِ جَوَازَ غَيْرِهَا.

وَذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ إِلَى أَنَّهُ يُكْرَهُ أَنْ يُوَقِّتَ بِشَيْءٍ مِنَ الْقُرْآنِ لِشَيْءٍ مِنَ الصَّلَوَاتِ كَالسَّجْدَةِ وَالإِْنْسَانِ لِفَجْرِ الْجُمُعَةِ، وَالْجُمُعَةِ وَالْمُنَافِقِينَ لِلْجُمُعَةِ.

قَالَ الْكَمَالُ بْنُ الْهُمَامِ: الْمُدَاوَمَةُ مُطْلَقًا مَكْرُوهَةٌ سَوَاءٌ رَآهُ حَتْمًا يُكْرَهُ غَيْرُهُ أَوْ لاَ، لإِيهَامِهِ التَّعْيِينَ، كَمَا يُسْتَحَبُّ أَنْ يُقْرَأَ بِذَلِكَ أَحْيَانًا تَبَرُّكًا بِالْمَأْثُورِ[225].

وَكَرِهَ مَالِكٌ الاِقْتِصَارَ عَلَى بَعْضِ السُّورَةِ فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ عَنْهُ.

---

[224] () حاشية ابن عابدين 1 / 362، وتبيين الحقائق 1 / 129، وحاشية الدسوقي 1 / 242، 247، والخرشي على خليل 1 / 274، وشرح روض الطالب 1 / 154، ومغني المحتاج 1 / 161، وكشاف القناع 1 / 342، ومطالب أولي النهى 1 / 435، 436.

[225] () فتح القدير 1 / 238، حاشية الدسوقي 1 / 242، مغني

=

كَمَا يُكْرَهُ عِنْدَ الأَكْثَرِ مِنَ الْحَنَفِيَّةِ أَنْ يَقْرَأَ آخِرَ سُورَةٍ فِي كُـلِّ رَكْعَـةٍ، وَيَجُـوزُ أَنْ يَقْـرَأَ فِي الـرَّكْعَتَيْنِ آخِـرَ سُورَةٍ وَاحِدَةٍ.

وَذَهَبَ الشَّـافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَـةُ إِلَى أَنَّهُ لاَ يُكْـرَهُ قِـرَاءَةُ بَعْضِ السُّورَةِ، لِعُمُومِ ﴿ ﴾: ﴿فَاقْرَءُوا مَـا تَيَسَّـرَ مِنْـهُ﴾[226] لِمَـا رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ ﴿ أَنَّ النَّبِيَّ ﴾: «كَـانَ يَقْـرَأُ فِي الأُولَى مِنْ رَكْعَتَيِ الْفَجْرِ: ﴿قُولُـوا آمَنَّا بِاللَّهِ وَمَـا أُنْزِلَ إِلَيْنَا﴾[227] وَفِي الثَّانِيَةِ ﴿ ﴾: ﴿قُلْ يَا أَهْلَ الْكِتَـابِ تَعَالَوْا إِلَى كَلِمَةٍ سَوَاءٍ﴾»[228].

لَكِنْ صَرَّحَ الشَّافِعِيَّةُ بِأَنَّ السُّورَةَ الْكَامِلَةَ أَفْضَـلُ مِنْ قَـدْرِهَا مِنْ طَوِيلَـةٍ؛ لأَنَّ الابْتِـدَاءَ بِهَـا وَالْوَقْـفَ عَلَى آخِرِهَا صَحِيحَانِ بِالْقَطْعِ بِخِلاَفِهِمَـا فِي بَعْضِ السُّـورَةِ، فَإِنَّهُمَـا يَخْفَيَـانِ، وَمَحَلُّهُ فِي غَيْـرِ التَّرَاوِيحِ، أَمَّا فِيهَـا فَقِرَاءَةُ بَعْضِ الطَّوِيلَةِ أَفْضَلُ، وَعَلَّلُوهُ بِأَنَّ السُّنَّةَ فِيهَا الْقِيَامُ بِجَمِيعِ الْقُرْآنِ، بَلْ صَـرَّحُوا بِـأَنَّ كُـلَّ مَحَـلٍّ وَرَدَ فِيهِ الأَمْرُ بِالْبَعْضِ فَالاِقْتِصَارُ عَلَيْهِ أَفْضَلُ كَقِرَاءَةِ آيَتَيِ الْبَقَرَةِ وَآلِ عِمْرَانَ فِي
رَكْعَتَيِ الْفَجْرِ[229].

---

[226] =المحتاج 1 / 163، شرح روض الطالب 1 / 155، كشاف القناع 1 / 374.
() سورة المزمل / 20.
[227] () سورة البقرة / 136.
[228] () سورة آل عمران / 64، والحديث أخرجه مسلم (1 / 502).

وَصَرَّحَ الْحَنَفِيَّةُ بِأَنَّهُ إِذَا قَـرَأَ الْمُصَـلِّي سُـورَةً وَاحِـدَةً فِي رَكْعَتَيْنِ فَالأَْصَـــحُّ أَنَّهُ لاَ يُكْـــرَهُ، لَكِنْ لاَ يَنْبَغِي أَنْ يَفْعَلَ، وَلَوْ فَعَلَ لاَ بَأْسَ بِهِ.

وَصَرَّحُوا أَيْضًـا بِكَرَاهَـةِ الاِنْتِقَـالِ مِنْ آيَـةٍ مِنْ سُـورَةٍ إِلَى آيَةٍ مِنْ سُورَةٍ أُخْرَى، أَوْ مِنْ هَذِهِ السُّورَةِ وَبَيْنَهُمَـا آيَاتٌ[230].

وَصَرَّحَ الْحَنَابِلَةُ بِكَرَاهَةِ قِرَاءَةِ كُلِّ الْقُرْآنِ فِي فَـرْضٍ وَاحِدٍ لِعَدَمِ نَقْلِـهِ وَلِلإِْطَالَـةِ، وَلاَ تُكْـرَهُ قِرَاءَتُـهُ كُلِّهِ فِي نَفْلٍ؛ لأَِنَّ عُثْمَانَ كَـانَ يَخْتِمُ الْقُـرْآنَ فِي رَكْعَـةٍ، وَلاَ تُكْرَهُ قِرَاءَةُ الْقُرْآنِ كُلِّهِ فِي الْفَرَائِضِ عَلَى تَرْتِيبِهِ.

قَالَ حَـرْبٌ: قُلْتُ لأَِحْمَـدَ: الرَّجُـلُ يَقْـرَأُ عَلَى التَّأْلِيفِ فِي الصَّلاَةِ، الْيَوْمَ سُورَةً وَغَدًا الَّتِي تَلِيهَا؟ قَـالَ: لَيْسَ فِي هَذَا شَيْءٌ، إِلاَّ أَنَّهُ رُوِيَ عَنْ عُثْمَـانَ أَنَّهُ فَعَـلَ ذَلِـكَ فِي الْمُفَصَّلِ وَحْدَهُ[231].

مَا يَحْرُمُ مِنَ الْقِرَاءَةِ فِي الصَّلاَةِ:

7 - نَصَّ الْحَنَفِيَّةُ عَلَى أَنَّ الْمُصَلِّيَ لَـوْ تَـرَكَ تَـرْتِيبَ السُّوَرِ لاَ يَلْزَمُهُ شَيْءٌ مَعَ كَوْنِهِ وَاجِبًا؛ لأَِنَّهُ لَيْسَ وَاجِبًـا أَصْلِيًّا مِنْ وَاجِبَاتِ الصَّلاَةِ[232].

[229] () فتح القـدير 1 /ـ 242، وحاشـية الدسـوقي 1 /ـ 242، ومغـني المحتاج 1 / 162، كشاف القناع 1 / 374.
[230] () فتح القدير 1 / 242 ـ 243.
[231] () كشاف القناع 1 / 375.
[232] () ابن عابدين 1 / 497.

وَصَـرَّحَ الْمَالِكِيَّةُ بِحُرْمَـةِ تَنْكِيسِ الآيَـاتِ الْمُتَلاَصِـقَةِ فِي رَكْعَــةٍ وَاحِــدَةٍ، وَأَنَّهُ يُبْطِــلُ الصَّــلاَةَ؛ لأَِنَّهُ كَكَلاَمٍ أَجْنَبِيٍّ[233].

وَنَصَّ الشَّــافِعِيَّةُ عَلَى أَنَّهُ يَجِبُ أَنْ يَــأْتِيَ بِالْفَاتِحَــةِ مُرَتَّبَةً فَإِذَا بَدَأَ بِنِصْفِهَا الثَّانِي لَمْ يُعْتَدَّ بِهِ مُطْلَقًا سَوَاءٌ بَدَأَ بِهِ عَامِدًا أَمْ سَاهِيًا وَيَسْتَأْنِفُ الْقِرَاءَةَ.

هَذَا مَا لَمْ يُغَيِّرِ الْمَعْنَى.

فَإِنْ غَيَّرَ الْمَعْنَى بَطَلَتْ صَلاَتُهُ[234].

كَمَـا صَـرَّحَ الْحَنَابِلَـةُ بِحُرْمَـةِ تَنْكِيسِ كَلِمَـاتِ الْقُـرْآنِ وَتَبْطُـلُ الصَّـلاَةُ بِـهِ، قَـالُوا: لأَِنَّهُ يَصِـيرُ بِـإِخْلاَلِ نَظْمِـهِ كَلاَمًا أَجْنَبِيًّا يُبْطِلُ الصَّلاَةَ عَمْدُهُ وَسَهْوُهُ، كَمَـا صَـرَّحُوا بِحُرْمَةِ الْقِـرَاءَةِ عَمَّا يَخْـرُجُ عَنْ مُصْـحَفِ عُثْمَـانَ لِعَـدَمِ تَوَاتُرِهِ وَلاَ تَصِحُّ صَلاَتُهُ.

قَالَ الْبُهُوتِيُّ: قَالَ فِي شَرْحِ الْفُرُوعِ «وَظَاهِرُهُ وَلَـوْ وَافَقَ قِرَاءَةَ أَحَدٍ مِنَ الْعَشَرَةِ فِي أَصَحِّ الرِّوَايَتَيْنِ»[235]

الْجَهْرُ وَالإِْسْرَارُ فِي الْقِرَاءَةِ:

8 - ذَهَبَ الْمَالِكِيَّةُ وَالشَّــافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَــةُ إِلَى أَنَّهُ يُسَنُّ لِلإِْمَامِ أَنْ يَجْهَـرَ بِـالْقِرَاءَةِ فِي الصَّـلاَةِ الْجَهْرِيَّةِ: كَالصُّــبْحِ وَالْجُمُعَــةِ وَالأُْولَيَيْنِ مِنَ الْمَغْــرِبِ وَالْعِشَــاءِ، وَيُسِرُّ فِي الصَّلاَةِ السِّرِّيَّةِ.

---

[233] () حاشية الدسوقي على الشرح الكبير 1 / 242.

[234] () حاشية القليوبي وعميرة 1 / 149، وروض الطالب 1 / 151.

[235] () كشاف القناع 1 / 345.

وَذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ إِلَى وُجُوبِ الْجَهْرِ عَلَى الإْمَامِ فِي الصَّلاَةِ الْجَهْرِيَّةِ وَالإْسْرَارِ فِي الصَّلاَةِ غَيْرِ الْجَهْرِيَّةِ[236].

كَمَا يُسَنُّ لِلْمُنْفَرِدِ الْجَهْرُ فِي الصُّبْحِ وَالأْولَيَيْنِ مِنَ الْمَغْرِبِ وَالْعِشَاءِ عِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ وَالشَّافِعِيَّةِ.

وَيَرَى الْحَنَفِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ عَلَى الْمَذْهَبِ أَنَّ الْمُنْفَرِدَ يُخَيَّرُ فِيمَا يَجْهَرُ بِهِ إِنْ شَاءَ جَهَرَ وَإِنْ شَاءَ خَافَتْ، وَالْجَهْرُ أَفْضَلُ عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ[237].

وَتَفْصِيلُ ذَلِكَ فِي مُصْطَلَحِ (جَهْر ف 7).

وَاشْتَرَطَ الْحَنَفِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ لاِعْتِبَارِ الْقِرَاءَةِ أَنْ يُسْمِعَ الْقَارِئُ نَفْسَهُ، فَلاَ تَكْفِي حَرَكَةُ اللِّسَانِ مِنْ غَيْرِ إِسْمَاعٍ؛ لأَِنَّ مُجَرَّدَ حَرَكَةِ اللِّسَانِ لاَ يُسَمَّى قِرَاءَةً بِلاَ صَوْتٍ؛ لأَِنَّ الْكَلاَمَ اسْمٌ لِمَسْمُوعٍ مَفْهُومٍ، وَهَذَا اخْتِيَارُ الْهِنْدُوَانِيِّ وَالْفَضْلِيِّ مِنَ الْحَنَفِيَّةِ وَرَجَّحَهُ الْمَشَايِخُ.

وَاخْتَارَ الْكَرْخِيُّ عَدَمَ اعْتِبَارِ السَّمَاعِ؛ لأَِنَّ الْقِرَاءَةَ فِعْلُ اللِّسَانِ وَذَلِكَ بِإِقَامَةِ الْحُرُوفِ دُونَ الصِّمَاخِ؛ لأَِنَّ السَّمَاعَ فِعْلُ السَّامِعِ لاَ الْقَارِئِ، وَهُوَ اخْتِيَارُ الشَّيْخِ تَقِيِّ الدِّينِ مِنَ الْحَنَابِلَةِ أَيْضًا.

---

[236] () تبيين الحقائق 1 /ـ 126ـ، 127، وحاشية الدسوقي 1 /ـ 242، 243، ومغني المحتاج 1 / 162، وكشاف القناع 1 / 332.

[237] () المراجع السابقة، وكشاف القناع 1 / 343.

وَلَمْ يَشْـــتَرِطِ الْمَالِكِيَّةُ أَنْ يُسْـــمِعَ نَفْسَـــهُ وَتَكْفِي عِنْدَهُمْ حَرَكَـةُ اللِّسَـانِ، أَمَّا إِجْرَاؤُهَـا عَلَى الْقَلْبِ دُونَ تَحْرِيكِ اللِّسَانِ فَلاَ يَكْفِي، لَكِنْ نَصُّـوا عَلَى أَنَّ إِسْـمَاعَ نَفْسِهِ أَوْلَى مُرَاعَاةً لِمَذْهَبِ الْجُمْهُورِ[238].

اللَّحْنُ فِي الْقِرَاءَةِ:

9 - اتَّفَـقَ الْفُقَهَـاءُ عَلَى أَنَّ اللَّحْنَ فِي الْقِـرَاءَةِ إِنْ كَانَ لاَ يُغَيِّرُ الْمَعْنَى فَإِنَّهُ لاَ يَضُرُّ وَتَصِحُّ الصَّلاَةُ مَعَهُ.

وَاخْتَلَفُوا فِي اللَّحْنِ الَّذِي يُغَيِّرُ الْمَعْنَى.

فَذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ إِلَى أَنَّ اللَّحْنَ إِنْ غَيَّرَ الْمَعْنَى تَغْيِـيرًا فَاحِشًا بِأَنْ قَرَأَ: ﴿وَعَصَـى آدَمَ رَبُّهُ﴾[239] بِنَصَـبِ الْمِيمِ وَرَفْعِ الرَّبِّ وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ - مِمَّا لَوْ تَعَمَّدَ بِهِ يَكْفُرُ - إِذَا قَرَأَهُ خَطَأً فَسَدَتْ صَلاَتُهُ فِي قَوْلِ الْمُتَقَدِّمِينَ.

وَقَالَ الْمُتَأَخِّرُونَ مُحَمَّدُ بْنُ مُقَاتِلٍ، وَأَبُـو نَصْـرٍ مُحَمَّدُ بْنُ سَـلاَّمٍ، وَأَبُـو بَكْـرِ بْنُ سَـعِيدٍ الْبَلْخِيُّ، وَالْفَقِيـهُ أَبُـو جَعْفَرٍ الْهِنْدُوَانِيُّ، وَأَبُو بَكْرٍ مُحَمَّدُ بْنُ الْفَضْلِ، وَالشَّـيْخُ الإِْمَـامُ الزَّاهِـدُ وَشَـمْسُ الأَْئِمَّةِ الْحَلْـوَانِيُّ: لاَ تَفْسُـدُ صَلاَتُهُ.

وَفِي الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّةِ: مَا قَالَهُ الْمُتَقَدِّمُونَ

[238] () غنية المتملي 275، وفتح القدير 1 / 233، وجواهر الإكليل 1 / 47، وحاشـية الدسـوقي على الشـرح الكبـير 1 /ـ 237، ومغـني المحتاج 1 / 156، وكشاف القناع 1 / 332.

[239] () والآية (وعصى آدم ربه فغوى) سورة طه / 121.

أَحْوَطُ؛ لأَنَّهُ لَوْ تَعَمَّدَ يَكُونُ كُفْرًا، وَمَا يَكُونُ كُفْرًا لاَ يَكُونُ مِنَ الْقُرْآنِ، وَمَا قَالَهُ الْمُتَأَخِّرُونَ أَوْسَعُ؛ لأَنَّ النَّاسَ لاَ يُمَيِّزُونَ بَيْنَ إِعْرَابٍ وَإِعْرَابٍ، وَالْفَتْوَى عَلَى قَوْلِ الْمُتَأَخِّرِينَ.

وَذَهَبَ الْمَالِكِيَّةُ فِي الْمُعْتَمَدِ عِنْدَهُمْ إِلَى أَنَّ اللَّحْنَ وَلَوْ غَيَّرَ الْمَعْنَى لاَ يُبْطِلُ الصَّلاَةَ، وَسَوَاءٌ ذَلِكَ فِي الْفَاتِحَةِ أَوْ غَيْرِهَا مِنَ السُّوَرِ.

وَذَهَبَ الشَّافِعِيَّةُ إِلَى أَنَّ اللَّحْنَ إِذَا كَانَ يُغَيِّرُ الْمَعْنَى فَإِنَّهُ لاَ يَضُرُّ فِي غَيْرِ الْفَاتِحَةِ إِلاَّ إِذَا كَانَ عَامِدًا عَالِمًا قَادِرًا، وَأَمَّا فِي الْفَاتِحَةِ فَإِنْ قَدَرَ وَأَمْكَنَهُ التَّعَلُّمُ لَمْ تَصِحَّ صَلاَتُهُ، وَإِلاَّ فَصَلاَتُهُ صَحِيحَةٌ.

وَنَصَّ الْحَنَابِلَةُ عَلَى أَنَّ اللَّحْنَ إِنْ كَانَ يُحِيلُ الْمَعْنَى فَإِنْ كَانَ لَهُ الْقُدْرَةُ عَلَى إِصْلاَحِهِ لَمْ تَصِحَّ صَلاَتُهُ، لأَنَّهُ أَخْرَجَهُ عَنْ كَوْنِهِ قُرْآنًا، وَإِنْ عَجَزَ عَنْ إِصْلاَحِهِ قَرَأَ الْفَاتِحَةَ فَقَطِ الَّتِي هِيَ فَرْضُ الْقِرَاءَةِ لِحَدِيثِ: «إِذَا أَمَرْتُكُمْ بِأَمْرٍ فَأْتُوا مِنْهُ مَا اسْتَطَعْتُمْ»[240] وَلاَ يَقْرَأُ مَا زَادَ عَنِ الْفَاتِحَةِ، فَإِنْ قَرَأَ عَامِدًا بَطَلَتْ صَلاَتُهُ وَيَكْفُرُ إِنِ اعْتَقَدَ إِبَاحَتَهُ، وَإِنْ قَرَأَ نِسْيَانًا أَوْ جَهْلاً أَوْ خَطَأً لَمْ تَبْطُلْ صَلاَتُهُ[241].

---

[240] () حديث: «إذا أمرتكم بأمر فائتوا منه ما استطعتم» أخرجه البخاري (فتح الباري 13 / 251)، ومسلم (2 / 975).

[241] () الفتاوى الهندية 1 / 81، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير 1 / 236، والقليوبي وعميرة 1 / 231، وكشاف القناع 1 / 481، والإنصاف 2 / 270.

قِرَاءَةُ الْمَأْمُومِ خَلْفَ الإِمَامِ:

10 - اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي قِرَاءَةِ الْمَأْمُومِ خَلْفَ الإِمَامِ.

فَذَهَبَ الْمَالِكِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ إِلَى أَنَّهُ لاَ تَجِبُ الْقِرَاءَةُ عَلَى الْمَأْمُومِ سَوَاءٌ كَانَتِ الصَّلاَةُ جَهْرِيَّةً أَوْ سِرِّيَّةً لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «مَنْ كَانَ لَهُ إِمَامٌ فَقِرَاءَةُ الإِمَامِ لَهُ قِرَاءَةٌ»[242] قَالَ ابْنُ قُنْدُسٍ مِنَ الْحَنَابِلَةِ: الَّذِي يَظْهَرُ أَنَّ قِرَاءَةَ الإِمَامِ إِنَّمَا تَقُومُ عَنْ قِرَاءَةِ الْمَأْمُومِ إِذَا كَانَتْ صَلاَةُ الإِمَامِ صَحِيحَةً، احْتِرَازًا عَنِ الإِمَامِ إِذَا كَانَ مُحْدِثًا أَوْ نَجِسًا وَلَوْ يَعْلَمُ ذَلِكَ وَقُلْنَا بِصِحَّةِ صَلاَةِ الْمَأْمُومِ، فَإِنَّهُ لاَ بُدَّ مِنْ قِرَاءَةِ الْمَأْمُومِ لِعَدَمِ صِحَّةِ صَلاَةِ الإِمَامِ، فَتَكُونُ قِرَاءَتُهُ غَيْرَ مُعْتَبَرَةٍ بِالنِّسْبَةِ إِلَى رُكْنِ الصَّلاَةِ فَلاَ تَسْقُطُ عَنِ الْمَأْمُومِ.

وَهَذَا ظَاهِرٌ، لَكِنْ لَمْ أَجِدْ مِنْ أَعْيَانِ مَشَايِخِ الْمَذْهَبِ مَنِ اسْتَثْنَاهُ.

نَعَمْ وَجَدْتُهُ فِي بَعْضِ كَلاَمِ الْمُتَأَخِّرِينَ.

قَالَ الْبُهُوتِيُّ: وَظَاهِرُ كَلاَمِ الأَشْيَاخِ وَالأَخْبَارِ خِلاَفُهُ لِلْمَشَقَّةِ.

وَنَصَّ الْمَالِكِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ عَلَى أَنَّهُ يُسْتَحَبُّ لِلْمَأْمُومِ قِرَاءَةُ الْفَاتِحَةِ فِي السِّرِّيَّةِ.

---

[242] () حديث: «من كان له إمام فقراءة الإمام له قراءة» أخرجه ابن ماجه (1 / 277) من حديث جابر بن عبد الله، وضعف إسناده البوصيري في مصباح الزجاجة (1 / 175).

وَعَنِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ رِوَايَةٌ أَنَّهَا تَجِبُ فِي صَـلاَةِ السِّـرِّ، وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ الْعَرَبِيِّ مِنَ الْمَالِكِيَّةِ حَيْثُ قَالَ بِلُزُومِهَـا لِلْمَأْمُومِ فِي السِّرِّيَّةِ[243].

وَذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ إِلَى أَنَّ الْمَأْمُومَ لاَ يَقْرَأُ مُطْلَقًا خَلْفَ الْإِمَـامِ حَتَّى فِي الصَّـلاَةِ السِّـرِّيَّةِ، وَيُكْـرَهُ تَحْرِيمًـا أَنْ يَقْرَأَ خَلْفَ الْإِمَامِ، فَإِنْ قَرَأَ صَحَّتْ صَلاَتُهُ فِي الأَصَحِّ.

قَالُوا: وَيَسْتَمِعُ الْمَأْمُومُ إِذَا جَهَرَ الْإِمَـامُ وَيُنْصِـتُ إِذَا أَسَـرَّ، لِحَـدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ قَـالَ: صَـلَّى النَّبِيُّ ﷺ فَقَـرَأَ خَلْفَهُ قَوْمٌ، فَنَزَلَتْ ﴿وَإِذَا قُرِئَ الْقُـرْآنُ فَاسْـتَمِعُوا لَـهُ وَأَنْصِتُوا﴾[244].

قَـالَ أَحْمَـدُ: أَجْمَـعَ النَّاسُ عَلَى أَنَّ هَـذِهِ الآيَـةَ فِي الصَّلاَةِ.

قَالَ ابْنُ عَابِدِينَ نَقْلاً عَنِ الْبَحْـرِ: وَحَاصِـلُ الآيَـةِ: أَنَّ الْمَطْلُوبَ بِهَا أَمْرَانِ: الاِسْتِمَاعُ وَالسُّكُوتُ فَيُعْمَلُ بِكُلٍّ مِنْهُمَـا، وَالأَوَّلُ يُخَصُّ بِالْجَهْرِيَّةِ وَالثَّانِي لاَ، فَيَجْـرِي عَلَى إِطْلاَقِهِ فَيَجِبُ السُّكُوتُ عِنْدَ الْقِرَاءَةِ مُطْلَقًا.

وَعَنْ زَيْـدِ بْنِ ثَـابِتٍ قَـالَ: لاَ قِـرَاءَةَ مَـعَ الْإِمَـامِ فِي شَيْءٍ.

---

[243] () حاشية الدسوقي على الشرح الكبير 1 / 236 ـ 237، والخرشي على خليل 1 / 269، وكشاف القناع 1 / 386، والإنصاف 2 / 228.

[244] () حـديث ابن عبـاس: «صـلى النـبي صـلى اللـه عليـه وسـلم..». أخرجه ابن مردويه كمـا في الـدر المنثـور للسـيوطي (3 /ـ 155). والآية من سورة الأعراف / 204.

وَمَنْعُ الْمُـؤْتَمِّ مِنَ الْقِـرَاءَةِ مَـأْثُورٌ عَنْ ثَمَـانِينَ نَفَـرًا مِنْ كِبَارِ الصَّحَابَةِ؛ وَلأَنَّ الْمَـأْمُومَ مُخَـاطَبٌ بِالاِسْـتِمَاعِ إِجْمَاعًا فَلاَ يَجِبُ عَلَيْهِ مَـا يُنَافِيـهِ، إِذْ لاَ قُـدْرَةَ لَـهُ عَلَى الْجَمْـعِ بَيْنَهُمَـا، فَصَـارَ نَظِـيرَ الْخُطْبَـةِ، فَإِنَّهُ لَمَّا أُمِـرَ بِالاِسْـتِمَاعِ لاَ يَجِبُ عَلَى كُـلِّ وَاحِـدٍ أَنْ يَخْطُبَ لِنَفْسِـهِ بَلْ لاَ يَجُوزُ، فَكَذَا هَذَا[245].

وَذَهَبَ الشَّـافِعِيَّةُ إِلَى وُجُـوبِ قِـرَاءَةِ الْفَاتِحَـةِ عَلَى الْمَأْمُومِ فِي الصَّلاَةِ مُطْلَقًا سِرِّيَّةً كَـانَتْ أَوْ جَهْرِيَّةً[246] لِقَـوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «لاَ صَـلاَةَ لِمَنْ لَمْ يَقْـرَأْ بِفَاتِحَـةِ الْكِتَابِ»[247]، وَقَوْلِهِ ﷺ: «لاَ تُجْزِئُ صَلاَةٌ لاَ يَقْرَأُ الرَّجُـلُ فِيهَا بِفَاتِحَةِ الْكِتَابِ»[248].

وَقَـدْ نَصَّ الشَّـافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَـةُ عَلَى كَرَاهَـةِ قِـرَاءَةِ الْمَأْمُومِ حَالَ جَهْرِ الإِْمَامِ، وَاسْتَثْنَى الشَّافِعِيَّةُ حَالَ مَـا إِذَا كَانَ يَخَافُ فَوْتَ بَعْضِ الْفَاتِحَةِ.

وَنَصَّ الشَّـافِعِيَّةُ أَيْضًـا عَلَى أَنَّ مَنْ عَلِمَ أَنَّ إِمَامَـهُ لاَ يَقْرَأُ السُّورَةَ أَوْ إِلاَّ سُورَةً قَصِيرَةً وَلاَ يَتَمَكَّنُ مِنْ إِتْمَامِ الْفَاتِحَةِ فَإِنَّهُ يَقْرَؤُهَا مَعَ الإِْمَامِ، وَيُسْتَحَبُّ لِلْمَأْمُومِ أَنْ يَقْرَأَ فِي سَكَتَاتِ الإِْمَامِ أَوْ إِذَا كَانَ لاَ يَسْمَعُ الإِْمَامَ لِبُعْدِهِ أَوْ لِصَمَمٍ.

245() تبيين الحقائق 1 / 131، وحاشية ابن عابدين 1 / 366.

246() مغني المحتاج 1 / 156، وشرح روض الطالب 1 / 149.

247() حديث: «لا صلاة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب» تقدم فقرة 4.

248() حديث: «لا تجزئ صلاة لا يقرأ الرجل فيها..». تقدم ف 4.

قَالَ الْحَنَابِلَةُ: يُسْتَحَبُّ أَنْ يَقْرَأَ فِي سَكَتَاتِ الإِْمَامِ الْفَاتِحَةَ عَلَى الْمَذْهَبِ، وَقَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ: مُقْتَضَى نُصُوصِ الإِْمَامِ أَحْمَدَ وَأَكْثَرِ أَصْحَابِهِ أَنَّ الْقِرَاءَةَ بِغَيْرِ الْفَاتِحَةِ أَفْضَلُ.

قَالَ فِي جَامِعِ الاِخْتِيَارَاتِ: مُقْتَضَى هَذَا إِنَّمَا يَكُونُ غَيْرُهَا أَفْضَلَ إِذَا سَمِعَهَا وَإِلاَّ فَهِيَ أَفْضَلُ مِنْ غَيْرِهَا[249].

الْقِرَاءَةُ فِي الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ:

11 - اتَّفَقَ الْفُقَهَاءُ عَلَى كَرَاهَةِ الْقِرَاءَةِ فِي الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ، لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «أَلاَ وَإِنِّي نُهِيتُ أَنْ أَقْرَأَ الْقُرْآنَ رَاكِعًا أَوْ سَاجِدًا، فَأَمَّا الرُّكُوعُ فَعَظِّمُوا فِيهِ الرَّبَّ عَزَّ وَجَلَّ وَأَمَّا السُّجُودُ فَاجْتَهِدُوا فِي الدُّعَاءِ، فَقَمِنٌ أَنْ يُسْتَجَابَ لَكُمْ»[250].

وَعَنْ عَلِيٍّ ﷺ قَالَ: «نَهَانِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ قِرَاءَةِ الْقُرْآنِ وَأَنَا رَاكِعٌ أَوْ سَاجِدٌ»[251].

وَلأَِنَّ الرُّكُوعَ وَالسُّجُودَ حَالَتَا ذُلٍّ فِي الظَّاهِرِ، وَالْمَطْلُوبُ مِنَ الْقَارِئِ التَّلَبُّسُ بِحَالَةِ الرِّفْعَةِ وَالْعَظَمَةِ ظَاهِرًا تَعْظِيمًا لِلْقُرْآنِ.

---

[249] () البجيرمي على الخطيب 1 / 58، والإنصاف 2 / 229 وما بعدها.

[250] () حديث: «ألا وإني نهيت أن أقرأ القرآن راكعا..» أخرجه مسلم (1 / 348) من حديث ابن عباس.

[251] () حديث: «نهاني رسول الله صلى الله عليه وسلم عن قراءة القرآن وأنا راكع أو ساجد» أخرجه مسلم (1 / 349).

قَالَ الزَّرْكَشِيُّ مِنَ الشَّافِعِيَّةِ: مَحَلُّ الْكَرَاهَةِ مَا إِذَا قَصَدَ بِهَا الْقِرَاءَةَ، فَإِنْ قَصَدَ بِهَا الدُّعَاءَ وَالثَّنَاءَ فَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ كَمَا لَوْ قَنَتَ بِآيَةٍ مِنَ الْقُرْآنِ[252].

قِرَاءَةُ الْقُرْآنِ بِغَيْرِ الْعَرَبِيَّةِ فِي الصَّلاَةِ:

12 - ذَهَبَ جُمْهُورُ الْفُقَهَاءِ إِلَى أَنَّهُ لاَ تَجُوزُ قِرَاءَةُ الْقُرْآنِ بِغَيْرِ الْعَرَبِيَّةِ فِي الصَّلاَةِ مُطْلَقًا سَوَاءٌ قَدَرَ عَلَى الْقِرَاءَةِ بِالْعَرَبِيَّةِ أَوْ عَجَزَ وَتَفْسُدُ بِذَلِكَ.

وَاسْتَدَلُّوا بِحَدِيثِ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ قَالَ: «سَمِعْتُ هِشَامَ بْنَ حَكِيمٍ يَقْرَأُ سُورَةَ الْفُرْقَانِ فِي حَيَاةِ رَسُولِ اللَّهِ فَاسْتَمَعْتُ لِقِرَاءَتِهِ فَإِذَا هُوَ يَقْرَأُ عَلَى حُرُوفٍ كَثِيرَةٍ لَمْ يُقْرِئْنِيهَا رَسُولُ اللَّهِ فَكِدْتُ أُسَاوِرُهُ فِي الصَّلاَةِ، فَتَصَبَّرْتُ حَتَّى سَلَّمَ، فَلَبَّبْتُهُ بِرِدَائِهِ فَقُلْتُ: مَنْ أَقْرَأَكَ هَذِهِ السُّورَةَ الَّتِي سَمِعْتُكَ تَقْرَأُ؟ قَالَ: أَقْرَأَنِيهَا رَسُولُ اللَّهِ فَقُلْتُ: كَذَبْتَ.

فَإِنَّ رَسُولَ اللَّهِ قَدْ أَقْرَأَنِيهَا عَلَى غَيْرِ مَا قَرَأْتَ، فَانْطَلَقْتُ بِهِ أَقُودُهُ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ فَقُلْتُ:

إِنِّي سَمِعْتُ هَذَا يَقْرَأُ بِسُورَةِ الْفُرْقَانِ عَلَى حُرُوفٍ لَمْ تُقْرِئْنِيهَا، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ : أَرْسِلْهُ، اقْرَأْ يَا

---

[252] () حاشية ابن عابدين 1 / 440، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير 1 / 253، وشرح روض الطالب 1 / 157، والمجموع شرح المهذب للنووي 3 / 414، وكشاف القناع 1 / 348.

هِشَامُ، فَقَرَأَ عَلَيْهِ الْقِرَاءَةَ الَّتِي سَمِعْتُهُ يَقْرَأُ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: كَذَلِكَ أُنْزِلَتْ.

ثُمَّ قَالَ: اقْرَأْ يَا عُمَرُ، فَقَرَأْتُ الْقِرَاءَةَ الَّتِي أَقْرَأَنِي، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: كَذَلِكَ أُنْزِلَتْ، إِنَّ هَذَا الْقُرْآنَ أُنْزِلَ عَلَى سَبْعَةِ أَحْرُفٍ، فَاقْرَءُوا مَا تَيَسَّرَ مِنْهُ»(253).

قَالَ النَّوَوِيُّ: فَلَوْ جَازَتِ التَّرْجَمَةُ لأَنْكَرَ عَلَيْهِ ﷺ اعْتِرَاضَهُ فِي شَيْءٍ جَائِزٍ.

وَلأَنَّ تَرْجَمَةَ الْقُرْآنِ لَيْسَتْ قُرْآنًا؛ لأَنَّ الْقُرْآنَ هُوَ هَذَا النَّظْمُ الْمُعْجِزُ، وَبِالتَّرْجَمَةِ يَزُولُ الإِعْجَازُ فَلَمْ تَجُزْ، وَكَمَا أَنَّ الشِّعْرَ يُخْرِجُهُ تَرْجَمَتُهُ عَنْ كَوْنِهِ شِعْرًا فَكَذَا الْقُرْآنُ إِضَافَةً إِلَى أَنَّ الصَّلاَةَ مَبْنَاهَا عَلَى التَّعَبُّدِ وَالاِتِّبَاعِ وَالنَّهْيِ عَنِ الاِخْتِرَاعِ، وَطَرِيقُ الْقِيَاسِ مَفْسَدَةٌ فِيهَا(254).

وَذَهَبَ أَبُو حَنِيفَةَ إِلَى جَوَازِ قِرَاءَةِ الْقُرْآنِ فِي الصَّلاَةِ بِالْفَارِسِيَّةِ وَبِأَيِّ لِسَانٍ آخَرَ، لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَإِنَّهُ لَفِي زُبُرِ الأَوَّلِينَ﴾(255) وَلَمْ يَكُنْ فِيهَا بِهَذَا النَّظْمِ، ﴿ ﴾: ﴿إِنَّ هَذَا لَفِي الصُّحُفِ الأُولَى صُحُفِ إِبْرَاهِيمَ

253() حديث عمر بن الخطاب: «سمعت هشام بن حكيم يقرأ سورة الفرقان..» أخرجه البخاري (فتح الباري 9 / 23).

254() المجموع شرح المهذب للنووي 3 / 379 ـ 381، وكشاف القناع 1 / 340.

255() سورة الشعراء / 196.

وَمُوسَى﴾ [256] فَصُحُفُ إِبْرَاهِيمَ كَانَتْ بِالسُّرْيَانِيَّةِ، وَصُحُفُ مُوسَى بِالْعِبْرَانِيَّةِ فَدَلَّ عَلَى كَوْنِ ذَلِكَ قُرْآنًا؛ لأَنَّ الْقُرْآنَ هُوَ النَّظْمُ وَالْمَعْنَى جَمِيعًا حَيْثُ وَقَعَ الإِعْجَازُ بِهِمَا، إلاَّ أَنَّهُ لَمْ يَجْعَلِ النَّظْمَ رُكْنًا لاَزِمًا فِي حَقِّ جَوَازِ الصَّلاَةِ خَاصَّةً رُخْصَةً؛ لأَنَّهَا لَيْسَتْ بِحَالَةِ الإِعْجَازِ، وَقَدْ جَاءَ التَّخْفِيفُ فِي حَقِّ التِّلاَوَةِ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «إِنَّ هَذَا الْقُرْآنَ أُنْزِلَ عَلَى سَبْعَةِ أَحْرُفٍ» فَكَذَا هُنَا.

وَذَهَبَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ صَاحِبَا أَبِي حَنِيفَةَ إِلَى أَنَّهُ لاَ تَجُوزُ الْقِرَاءَةُ بِغَيْرِ الْعَرَبِيَّةِ إِذَا كَانَ يُحْسِنُ الْعَرَبِيَّةَ؛ لأَنَّ الْقُرْآنَ اسْمٌ لِمَنْظُومٍ عَرَبِيٍّ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿إِنَّا جَعَلْنَاهُ قُرْآنًا عَرَبِيًّا﴾ [257] وَقَالَ تَعَالَى: ﴿إِنَّا أَنْزَلْنَاهُ قُرْآنًا عَرَبِيًّا﴾ [258] وَالْمُرَادُ نَظْمُهُ، وَلأَنَّ الْمَأْمُورَ بِهِ قِرَاءَةُ الْقُرْآنِ، وَهُوَ اسْمٌ لِلْمُنَزَّلِ بِاللَّفْظِ الْعَرَبِيِّ الْمَنْظُومِ هَذَا النَّظْمَ الْخَاصَّ الْمَكْتُوبِ فِي الْمَصَاحِفِ الْمَنْقُولِ إِلَيْنَا نَقْلاً مُتَوَاتِرًا، وَالأَعْجَمِيُّ إِنَّمَا يُسَمَّى قُرْآنًا مَجَازًا وَلِذَا يَصِحُّ نَفْيُ اسْمِ الْقُرْآنِ عَنْهُ.

وَالْفَتْوَى عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ عَلَى قَوْلِ الصَّاحِبَيْنِ، وَيُرْوَى رُجُوعُ أَبِي حَنِيفَةَ إِلَى قَوْلِهِمَا.

---

[256] () سورة الأعلى / 18 - 19.
[257] () سورة الزخرف / 3.
[258] () سورة يوسف / 2.

قَـالَ الشَّـلَبِيُّ نَقْلاً عَنِ الْعَيْنِيِّ: صَـحَّ رُجُـوعُ أَبِي حَنِيفَةَ إِلَى قَوْلِهِمَا.

وَقَدِ اتَّفَقَ الثَّلاَثَةُ - أَبُو حَنِيفَةَ وَصَاحِبَاهُ - عَلَى جَوَازِ الْقِرَاءَةِ بِالْفَارِسِيَّةِ وَصِحَّةِ الصَّلاَةِ عِنْدَ الْعَجْزِ عَنِ الْقِرَاءَةِ بِالْعَرَبِيَّةِ[259].

الْقِرَاءَةُ بِالْمُتَوَاتِرِ وَالشَّاذِّ مِنَ الْقِرَاءَاتِ:

13 - ذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ وَالْمَالِكِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ إِلَى جَوَازِ الْقِرَاءَةِ بِالْمُتَوَاتِرِ مِنَ الْقِرَاءَاتِ فِي الصَّلاَةِ.

وَاخْتَلَفُوا فِي الْقِرَاءَاتِ غَيْرِ الْمُتَوَاتِرَةِ، وَالتَّفْصِيلُ فِي مُصْطَلَحِ: (قِرَاءَات ف 7).

وَصَرَّحَ الْحَنَفِيَّةُ بِأَنَّ الأَوْلَى أَنْ لاَ يَقْرَأَ بِالرِّوَايَاتِ الْغَرِيبَةِ وَالإِمَالاَتِ عِنْدَ الْعَوَامِّ صِيَانَةً لِدِينِهِمْ؛ لأَنَّ بَعْضَ السُّفَهَاءِ يَقُولُونَ مَا لاَ يَعْلَمُونَ فَيَقَعُونَ فِي الإِثْمِ وَالشَّقَاءِ، وَلاَ يَنْبَغِي لِلأَئِمَّةِ أَنْ يَحْمِلُوا الْعَوَامَّ عَلَى مَا فِيهِ نُقْصَانُ دِينِهِمْ فَلاَ يُقْرَأُ عِنْدَهُمْ مِثْلُ قِرَاءَةِ أَبِي جَعْفَرٍ وَابْنِ عَامِرٍ وَعَلِيِّ بْنِ حَمْزَةَ، إِذْ لَعَلَّهُمْ يَسْتَخِفُّونَ وَيَضْحَكُونَ وَإِنْ كَانَ كُلُّ الْقِرَاءَاتِ وَالرِّوَايَاتِ صَحِيحَةً فَصِيحَةً.

قَالَ ابْنُ عَابِدِينَ: وَمَشَايِخُنَا اخْتَارُوا قِرَاءَةَ أَبِي عَمْرٍو حَفْصٍ عَنْ عَاصِمٍ.

وَذَهَبَ الْحَنَابِلَةُ إِلَى صِحَّةِ الصَّلاَةِ بِقِرَاءَةِ

---

[259] () تبيين الحقائق 1 / 109 ـ 110، وحاشية ابن عابدين 1 / 325.

مَـــا وَافَـــقَ الْمُصْـــحَفَ الْعُثْمَـــانِيَّ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مِنَ الْعَشَرَةِ، أَوْ لَمْ يَكُنْ فِي مُصْحَفِ غَيْرِهِ مِنَ الصَّحَابَةِ.

زَادَ فِي الرِّعَايَةِ: وَصَحَّ سَنَدُهُ عَنْ صَـحَابِيٍّ، قَـالَ فِي شَرْحِ الْفُرُوعِ: وَلاَ بُدَّ مِنِ اعْتِبَارِ ذَلِكَ.

وَكَرِهَ الإِْمَامُ أَحْمَدُ قِرَاءَةَ حَمْزَةَ وَالْكِسَائِيِّ لِمَا فِيهِمَا مِنَ الْكَسْـــرِ وَالإِْدْغَـــامِ وَزِيَـــادَةِ الْمَـــدِّ، وَأَنْكَرَهَـــا بَعْضُ السَّلَفِ كَسُفْيَانَ بْنِ عُيَيْنَةَ وَيَزِيدَ بْنِ هَارُونَ.

وَاخْتَارَ الإِْمَامُ أَحْمَدُ قِرَاءَةَ نَافِعٍ مِنْ رِوَايَةِ إِسْـمَاعِيلَ بْنِ جَعْفَرٍ، ثُمَّ قِرَاءَةَ عَاصِمٍ مِنْ رِوَايَةِ أَبِي عَيَّاشٍ.

وَعِنْـــدَ الْفُقَهَـــاءِ تَفْصِـــيلٌ فِي الْقِـــرَاءَةِ بِالشَّـــاذِّ مِنَ الْقِرَاءَاتِ فِي الصَّلاَةِ.

فَـــذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ إِلَى أَنَّ الصَّـــلاَةَ لاَ تَفْسُـــدُ بِقِـــرَاءَةِ الشَّـــاذِّ، وَلَكِنْ لاَ تُجْزِئُهُ هَـــذِهِ الْقِـــرَاءَةُ عَنِ الْقِـــرَاءَةِ الْمَفْرُوضَـــةِ، وَمِنْ ثَمَّ تَفْسُـدُ صَـلاَتُهُ إِذَا لَمْ يَقْـرَأْ مَعَـهُ بِالتَّوَاتُرِ، فَالْفَسَادُ لِتَرْكِهِ الْقِرَاءَةَ بِالْمُتَوَاتِرِ لاَ لِلْقِـرَاءَةِ بِالشَّاذِّ.

وَنَصَّ الْمَالِكِيَّةُ عَلَى حُرْمَـــةِ الْقِـــرَاءَةِ بِالشَّـــاذِّ مِنَ الْقِرَاءَاتِ، لَكِنْ لاَ تَبْطُـلُ الصَّـلاَةُ بِالشَّـاذِّ إِلاَّ إِذَا خَـالَفَ الْمُصْحَفَ.

وَذَهَبَ الشَّافِعِيَّةُ إِلَى أَنَّهُ لاَ تَجُوزُ الْقِرَاءَةُ فِي الصَّلاَةِ بِالشَّاذِّ؛ لأَِنَّهَـا لَيْسَـتْ قُرْآنًـا، فَـإِنَّ الْقُـرْآنَ لاَ يَثْبُتُ إِلاَّ

بِـــالتَّوَاتُرِ، وَتَبْطُـــلُ بِـــهِ الصَّـــلاَةُ إِنْ غَيَّرَ الْمَعْنَى فِي الْفَاتِحَةِ.

وَمَذْهَبُ الْحَنَابِلَةِ حُرْمَةُ قِرَاءَةِ مَا خَـرَجَ عَنْ مُصْـحَفِ عُثْمَانَ وَلَـوْ وَافَـقَ قِـرَاءَةَ أَحَـدٍ مِنَ الْعَشَـرَةِ فِي أَصَـحِّ الرِّوَايَتَيْنِ وَلاَ تَصِحُّ الصَّلاَةُ بِهِ.

وَعَنْهُ رِوَايَةٌ: يُكْـرَهُ أَنْ يُقْـرَأَ بِمَـا يَخْـرُجُ عَنْ مُصْـحَفِ عُثْمَانَ، وَعَلَى هَذِهِ الرِّوَايَةِ تَصِحُّ صَلاَتُهُ إِذَا صَحَّ سَـنَدُهُ، لِأَنَّ الصَّـحَابَةَ كَـانُوا يُصَـلُّونَ بِقِـرَاءَاتِهِمْ فِي عَصْـرِهِ ﷺ وَبَعْدَهُ، وَكَانَتْ صَلاَتُهُمْ صَحِيحَةً بِغَيْرِ شَكٍّ[260].

الْقِرَاءَةُ مِنَ الْمُصْحَفِ فِي الصَّلاَةِ:

14 - ذَهَبَ الشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَـةُ إِلَى جَـوَازِ الْقِـرَاءَةِ مِنَ الْمُصْـحَفِ فِي الصَّـلاَةِ، قَـالَ أَحْمَـدُ: لاَ بَـأْسَ أَنْ يُصَلِّيَ بِالنَّاسِ الْقِيَامَ وَهُوَ يَنْظُـرُ فِي الْمُصْـحَفِ، قِيـلَ لَهُ: الْفَرِيضَةُ؟ قَالَ: لَمْ أَسْمَعْ فِيهَا شَيْئًا.

وَسُـئِلَ الزُّهْـرِيُّ عَنْ رَجُـلٍ يَقْـرَأُ فِي رَمَضَـانَ فِي الْمُصْحَفِ، فَقَالَ: كَانَ خِيَارُنَا يَقْرَءُونَ فِي الْمَصَاحِفِ.

وَفِي شَـرْحِ رَوْضِ الطَّالِبِ لِلشَّـيْخِ زَكَرِيَّا الأْنْصَـارِيِّ: قَرَأَ فِي مُصْحَفٍ وَلَـوْ قَلَّبَ أَوْرَاقَـهُ أَحْيَانًـا لَمْ تَبْطُـلْ - أَيِ الصَّلاَةُ - لِأَنَّ ذَلِكَ يَسِيرٌ

[260] () حاشية ابن عابدين على الـدر المختـار 1 / 326، 363 ـ 364، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير 1 / 328، وحاشـية العـدوي على شرح الخرشي 2 / 25، والمجموع شـرح المهـذب 3 / 392، وشرح روض الطالب 1 / 63، 151، والبجيرمي على الخطيب 2 / 22، وكشاف القناع 1 / 345.

أَوْ غَيْرُ مُتَوَالٍ لاَ يُشْعِرُ بِالإِعْرَاضِ، وَالْقَلِيلُ مِنَ الْفِعْلِ الَّذِي يُبْطِلُ كَثِيرُهُ إِذَا تَعَمَّدَهُ بِلاَ حَاجَةٍ مَكْرُوهٌ(261).

وَكَــرِهَ الْمَالِكِيَّةُ الْقِــرَاءَةَ مِنَ الْمُصْــحَفِ فِي صَــلاَةِ الْفَرْضِ مُطْلَقًا سَوَاءٌ كَـانَتِ الْقِـرَاءَةُ فِي أَوَّلِـهِ أَوْ فِي أَثْنَائِهِ، وَفَرَّقُــوا فِي صَــلاَةِ النَّفْــلِ بَيْنَ الْقِــرَاءَةِ مِنَ الْمُصْحَفِ فِي أَثْنَائِهَا وَبَيْنَ الْقِرَاءَةِ فِي أَوَّلِهَا، فَكَرِهُوا الْقِرَاءَةَ مِنَ الْمُصْحَفِ فِي أَثْنَائِهَا لِكَثْـرَةِ اشْـتِغَالِهِ بِـهِ، وَجَوَّزُوا الْقِرَاءَةَ مِنْ غَيْرِ كَرَاهَةٍ فِي أَوَّلِهَا؛ لأَِنَّهُ يُغْتَفَـرُ فِيهَا مَا لاَ يُغْتَفَرُ فِي الْفَرْضِ(262).

وَذَهَبَ أَبُــو حَنِيفَـةَ إِلَى فَسَـادِ الصَّـلاَةِ بِـالْقِرَاءَةِ مِنَ الْمُصْحَفِ مُطْلَقًا، قَلِيلاً كَانَ أَوْ كَثِيرًا إِمَامًـا أَوْ مُنْفَـرِدًا أُمِّيًّا لاَ يُمْكِنُــهُ الْقِــرَاءَةُ إِلاَّ مِنْــهُ أَوْ لاَ، وَذَكَــرُوا لأَِبِي حَنِيفَةَ فِي عِلَّةِ الْفَسَادِ وَجْهَيْنِ:

أَحَـدُهُمَا: أَنَّ حَمْـلَ الْمُصْـحَفِ وَالنَّظَـرَ فِيـهِ وَتَقْلِيبَ الأَْوْرَاقِ عَمَـلٌ كَثِـيرٌ، وَالثَّانِي أَنَّهُ تَلَقَّنَ مِنَ الْمُصْـحَفِ فَصَـارَ كَمَـا لَـوْ تَلَقَّنَ مِنْ غَيْـرِهِ، وَعَلَى الثَّانِي لاَ فَـرْقَ بَيْنَ الْمَوْضُــــوعِ وَالْمَحْمُــــولِ عِنْــــدَهُ، وَعَلَى الأَْوَّلِ يَفْتَرِقَانِ.

261() مغني المحتاج 1 / 156، مطالب أولي النهى 1 / 483 ـ 484، شرح روض الطالب 1 / 183.

262() جواهر الإكليل 1 / 74.

وَاسْتُثْنِيَ مِنْ ذَلِكَ مَا لَوْ كَانَ حَافِظًا لِمَا قَرَأَهُ وَقَرَأَ بِلاَ حَمْلٍ فَإِنَّهُ لاَ تَفْسُدُ صَلاَتُهُ؛ لأَنَّ هَذِهِ الْقِرَاءَةَ مُضَافَةٌ إِلَى حِفْظِهِ لاَ إِلَى تَلَقُّنِهِ مِنَ الْمُصْحَفِ وَمُجَرَّدُ النَّظَرِ بِلاَ حَمْلٍ غَيْرُ مُفْسِدٍ لِعَدَمِ وَجْهَيِ الْفَسَادِ.

وَقِيلَ: لاَ تَفْسُدُ مَا لَمْ يَقْرَأْ آيَةً؛ لأَنَّهُ مِقْدَارُ مَا تَجُوزُ بِهِ الصَّلاَةُ عِنْدَهُ.

وَذَهَبَ الصَّاحِبَانِ - أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ - إِلَى كَرَاهَةِ الْقِرَاءَةِ مِنَ الْمُصْحَفِ إِنْ قَصَدَ التَّشَبُّهَ بِأَهْلِ الْكِتَابِ[263].

ب - الْقِرَاءَةُ خَارِجَ الصَّلاَةِ

حُكْمُ قِرَاءَةِ الْقُرْآنِ:

15 - يُسْتَحَبُّ الإِكْثَارُ مِنْ قِرَاءَةِ الْقُرْآنِ خَارِجَ الصَّلاَةِ، لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿يَتْلُونَ آيَاتِ اللَّهِ آنَاءَ اللَّيْلِ﴾[264] وَقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «لاَ حَسَدَ إِلاَّ فِي اثْنَتَيْنِ، رَجُلٌ آتَاهُ اللَّهُ الْقُرْآنَ فَهُوَ يَقُومُ بِهِ آنَاءَ اللَّيْلِ وَآنَاءَ النَّهَارِ..»[265].

وَاخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي عَدَدِ الأَيَّامِ الَّتِي يَنْبَغِي أَنْ يَخْتِمَ فِيهَا الْقُرْآنَ.

---

[263] () حاشية ابن عابدين على الدر المختار 1 / 419.

[264] () سورة آل عمران / 113.

[265] () التبيان في آداب حملة القرآن 78، شرح روض الطالب 1 / 64.
وحديث: «لا حسد إلا في اثنتين..» أخرجه البخاري (فتح الباري 13 / 502)، ومسلم (1 / 558) من حديث ابن عمر، واللفظ لمسلم.

ذَهَبَ الْمَالِكِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ إِلَى أَنَّهُ يُسَنُّ خَتْمُ الْقُرْآنِ فِي كُلِّ أُسْبُوعٍ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ لِعَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو: «اقْرَأْهُ فِي سَبْعٍ، وَلاَ تَزِدْ عَلَى ذَلِكَ»[266].

قَالُوا: وَإِنْ قَرَأَهُ فِي ثَلاَثٍ فَحَسَنٌ، لِمَا رَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَمْرٍو ﷺ قَالَ: «قُلْتُ يَا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ إِنَّ لِي قُوَّةً، قَالَ: اقْرَأِ الْقُرْآنَ فِي كُلِّ ثَلاَثٍ»[267].

لَكِنْ نَصَّ الْمَالِكِيَّةُ بِأَنَّ التَّفَهُّمَ مَعَ قِلَّةِ الْقُرْآنِ أَفْضَلُ مِنْ سَرْدِ حُرُوفِهِ ﷻ ﷻ: ﴿أَفَلاَ يَتَدَبَّرُونَ الْقُرْآنَ﴾[268].

وَصَرَّحَ الْحَنَابِلَةُ بِكَرَاهَةِ تَأْخِيرِ خَتْمِ الْقُرْآنِ فَوْقَ أَرْبَعِينَ يَوْمًا بِلاَ عُذْرٍ لأَِنَّهُ يُفْضِي إِلَى نِسْيَانِهِ وَالتَّهَاوُنِ فِيهِ، وَبِتَحْرِيمِ تَأْخِيرِ الْخَتْمِ فَوْقَ أَرْبَعِينَ إِنْ خَافَ نِسْيَانَهُ[269].

وَقَالَ الْحَنَفِيَّةُ: يَنْبَغِي لِحَافِظِ الْقُرْآنِ أَنْ يَخْتِمَ فِي كُلِّ أَرْبَعِينَ يَوْمًا مَرَّةً؛ لأَِنَّ الْمَقْصُودَ مِنْ قِرَاءَةِ الْقُرْآنِ فَهْمُ مَعَانِيهِ وَالاِعْتِبَارُ بِمَا فِيهِ لاَ مُجَرَّدُ التِّلاَوَةِ.

---

[266] () حديث: «اقرأه في سبع ولا تزد على ذلك»
=

[267] =أخرجه البخاري (فتح الباري 9 / 95)، ومسلم (2 / 823).
() حديث: «اقرأ القرآن في كل ثلاث..» أخرجه أحمد (2 / 198).

[268] () سورة النساء / 82.

[269] () العدوي على شرح الرسالة 2 / 448، ومطالب أولي النهى 1 / 604.

قَـالَ اللَّهُ تَعَـالَى: ﴿أَفَلاَ يَتَـدَبَّرُونَ الْقُـرْآنَ أَمْ عَلَى قُلُوبٍ أَقْفَالُهَا﴾[270] وَذَلِـكَ يَحْصُـلُ بِالتَّأَنِّي لاَ بِـالتَّوَانِي فِي الْمَعَانِي، فَقَدَّرَ لِلْخَتْمِ أَقَلَّهُ بِأَرْبَعِينَ يَوْمًا، كُلَّ يَوْمٍ حِزْبٌ وَنِصْـفٌ أَوْ ثُلُثَـا حِـزْبٍ، وَقِيـلَ: يَنْبَغِي أَنْ يَخْتِمَـهُ فِي السَّنَةِ مَرَّتَيْنِ، رُوِيَ عَنْ أَبِي حَنِيفَـةَ   أَنَّهُ قَـالَ: مَنْ قَرَأَ الْقُرْآنَ فِي السَّنَةِ مَرَّتَيْنِ فَقَدْ قَضَى حَقَّهُ.

وَصَرَّحَ الْحَنَفِيَّةُ بِأَنَّهُ لاَ يُسْتَحَبُّ أَنْ يَخْتِمَ فِي أَقَلَّ مِنْ ثَلاَثَةِ أَيَّامٍ[271] لِمَا رَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَمْرٍو قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ : «لَمْ يَفْقَهْ مَنْ قَرَأَ الْقُرْآنَ فِي أَقَلَّ مِنْ ثَلاَثٍ»[272].

قَالَ النَّوَوِيُّ بَعْدَ أَنْ ذَكَرَ آثَـارًا عَنِ السَّـلَفِ فِي مُـدَّةِ خَتْمِ الْقُـرْآنِ: وَالاِخْتِيَـارُ أَنَّ ذَلِـكَ يَخْتَلِـفُ بِـاخْتِلاَفِ الأَشْخَاصِ، فَمَنْ كَانَ يَظْهَرُ لَـهُ بِـدَقِيقِ الْفِكْـرِ لَطَـائِفُ وَمَعَارِفُ فَلْيَقْتَصِرْ عَلَى قَدْرِ مَا يَحْصُلُ لَـهُ كَمَـالُ فَهْمِ مَا يَقْرَؤُهُ، وَكَذَا مَنْ كَانَ مَشْغُولاً بِنَشْرِ الْعِلْمِ أَوْ غَيْـرِهِ مِنْ مُهِمَّاتِ الدِّينِ وَمَصَالِحِ الْمُسْـلِمِينَ عَامَّةً فَلْيَقْتَصِـرْ عَلَى قَدْرٍ لاَ يَحْصُـلُ بِسَـبَبِهِ إِخْلاَلٌ بِمَـا هُـوَ مُرْصَـدٌ لَـهُ،

---

[270] () سورة محمد / 24.

[271] () غنية المتملي 496، تبيين الحقائق 6 /ـ 229، الدر المختار مـع حاشية ابن عابدين 5 / 482.

[272] () حديث: «لم يفقه من قـرأ القـرآن في أقـل من ثلاث» أخرجـه الترمذي (5 / 198) وقال: حديث حسن صحيح.

وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مِنْ هَؤُلاَءِ الْمَذْكُورِينَ فَلْيَسْتَكْثِرْ مَا أَمْكَنَهُ مِنْ غَيْرِ خُرُوجٍ إِلَى حَدِّ الْمَلَلِ وَالْهَذْرَمَةِ[273]

قِرَاءَةُ الْحَائِضِ وَالنُّفَسَاءِ وَالْجُنُبِ لِلْقُرْآنِ:

16 - ذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ إِلَى أَنَّهُ يَحْرُمُ عَلَى الْحَائِضِ وَالنُّفَسَاءِ قِرَاءَةُ الْقُرْآنِ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «لاَ تَقْرَأُ الْحَائِضُ وَلاَ الْجُنُبُ شَيْئًا مِنَ الْقُرْآنِ»[274].

وَذَهَبَ الْمَالِكِيَّةُ إِلَى جَوَازِ قِرَاءَةِ الْحَائِضِ وَالنُّفَسَاءِ لِلْقُرْآنِ[275].

وَالتَّفْصِيلُ فِي مُصْطَلَحِ (حَيْض ف 39).

وَاتَّفَقَ فُقَهَاءُ الْمَذَاهِبِ الأَرْبَعَةِ عَلَى أَنَّهُ يَحْرُمُ عَلَى الْجُنُبِ قِرَاءَةُ الْقُرْآنِ[276] لِمَا رُوِيَ «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ لاَ يَحْجُبُهُ عَنْ قِرَاءَةِ الْقُرْآنِ شَيْءٌ إِلاَّ أَنْ يَكُونَ جُنُبًا»[277].

وَالتَّفْصِيلُ فِي مُصْطَلَحِ (جَنَابَة ف 17).

---

273 () التبيان في آداب حملة القرآن 81 ـ 82، والفتاوى الحديثية 58.

274 () حديث: «لا تقرأ الحائض ولا الجنب شيئا من القرآن» أخرجه الترمذي (1 / 236) من حديث ابن عمر، ونقل عن البخاري إعلاله بأحد رواته.

275 () حاشية ابن عابدين 1 / 195، 199، وحاشية الدسوقي 1 / 174 ـ 175، ومغني المحتاج 1 / 72، والمجموع 1 / 356، وكشاف القناع 1 / 147، والإنصاف 1 / 347.

276 () بدائع الصنائع 1 / 72، حاشية الصاوي على الشرح الصغير 1 / 67، مغني المحتاج 1 / 37، والمغني لابن قدامة 1 / 143، 144.

277 () حديث: «أن النبي صلى الله عليه وسلم كان لا يحجبه عن قراءة القرآن..» أخرجه الترمذي (1 / 204)، والدارقطني (1 / 119) واللفظ للدارقطني، وذكره النووي في المجموع (2 / 159) ونقل عن الشافعي أنه قال: لم يكن أهل الحديث يثبتونه.

قِرَاءَةُ الْقُرْآنِ عَلَى الْمُحْتَضَرِ وَالْقَبْرِ:

17 - ذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ إِلَى نَدْبِ قِرَاءَةِ سُورَةِ يس عِنْدَ الْمُحْتَضَرِ، لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «اقْرَءُوا يس عَلَى مَوْتَاكُمْ»[278]، أَيْ مَنْ حَضَرَهُ مُقَدِّمَاتُ الْمَوْتِ[279].

كَمَا ذَهَبُوا إِلَى اسْتِحْبَابِ قِرَاءَةِ الْقُرْآنِ عَلَى الْقَبْرِ[280] لِمَا رُوِيَ عَنْ أَنَسٍ مَرْفُوعًا: «مَنْ دَخَلَ الْمَقَابِرَ فَقَرَأَ سُورَةَ يس خَفَّفَ اللَّهُ عَنْهُمْ وَكَانَ لَهُ بِعَدَدِ مَنْ دُفِنَ فِيهَا حَسَنَاتٌ»[281] وَلِمَا صَحَّ عَنِ ابْنِ عُمَرَ أَنَّهُ أَوْصَى إِذَا دُفِنَ أَنْ يُقْرَأَ عِنْدَهُ بِفَاتِحَةِ الْبَقَرَةِ وَخَاتِمَتِهَا.

وَذَهَبَ الْمَالِكِيَّةُ إِلَى كَرَاهَةِ قِرَاءَةِ الْقُرْآنِ عِنْدَ الْمُحْتَضَرِ وَعَلَى الْقَبْرِ[282].

وَالتَّفْصِيلُ فِي مُصْطَلَحِ (احْتِضَار ف9) وَمُصْطَلَحِ (قَبْر).

---

[278] () حديث: «اقرءوا يس على موتاكم» أخرجه أبو داود (3 / 489)، ونقل ابن حجر في التلخيص (2 / 104) عن ابن القطان أنه أعله بالاضطراب والوقف.

[279] () الفتاوى الهندية 1 / 157، ونهاية المحتاج 2 / 427، 428، والمغني 2 / 450.

[280] () حاشية ابن عابدين 1 / 605، 607، والقليوبي وعميرة 1 / 351، وكشاف القناع 2 / 147.

[281] () حديث: «من دخل المقابر فقرأ سورة يس..» أورده الزبيدي في إتحاف السادة (10 / 173) وعزاه إلى عبد العزيز صاحب الخلال.

[282] () حاشية الدسوقي 1 / 423، والشرح الصغير 1 / 228.

قِرَاءَةُ الْقُرْآنِ لِلْمَيِّتِ وَإِهْدَاءُ ثَوَابِهَا لَهُ:

18 - ذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ وَالْحَنَابِلَـةُ إِلَى جَـوَازِ قِـرَاءَةِ الْقُرْآنِ لِلْمَيِّتِ وَإِهْدَاءِ ثَوَابِهَا لَهُ، قَالَ ابْنُ عَابِدِينَ نَقْلاً عَنِ الْبَدَائِعِ: وَلاَ فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ الْمَجْعُـولُ لَـهُ مَيِّتًـا أَوْ حَيًّا، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لاَ فَـرْقَ بَيْنَ أَنْ يَنْـوِيَ بِـهِ عِنْـدَ الْفِعْلِ لِلْغَيْرِ أَوْ يَفْعَلَهُ لِنَفْسِهِ ثُمَّ بَعْدَ ذَلِكَ يَجْعَلُ ثَوَابَـهُ لِغَيْرِهِ.

وَقَالَ الإِْمَامُ أَحْمَدُ: الْمَيِّتُ يَصِلُ إِلَيْهِ كُلُّ شَيْءٍ مِنَ الْخَيْرِ، لِلنُّصُوصِ الْـوَارِدَةِ فِيـهِ؛ وَلأَِنَّ النَّاسَ يَجْتَمِعُونَ فِي كُلِّ مِصْرٍ وَيَقْرَءُونَ يُهْدُونَ لِمَوْتَـاهُمْ مِنْ غَيْـرِ نَكِـيرٍ فَكَـانَ إِجْمَاعًـا، قَالَـهُ الْبُهُـوتِيُّ مِنَ الْحَنَابِلَةِ[283].

وَذَهَبَ الْمُتَقَـدِّمُونَ مِنَ الْمَالِكِيَّةِ إِلَى كَرَاهَـةِ قِـرَاءَةِ الْقُـرْآنِ لِلْمَيِّتِ وَعَـدَمِ وُصُـولِ ثَوَابِهَـا إِلَيْـهِ، لَكِنِ الْمُتَـأَخِّرُونَ عَلَى أَنَّهُ لاَ بَـأْسَ بِقِـرَاءَةِ الْقُـرْآنِ وَالـذِّكْرِ وَجَعْلِ الثَّوَابِ لِلْمَيِّتِ وَيَحْصُلُ لَهُ الأَْجْرُ.

قَـالَ الدُّسُـوقِيُّ: فِي آخِـرِ نَـوَازِلِ ابْنِ رُشْـدٍ فِي السُّؤَالِ عَنْ ﴿ ﴾: ﴿وَأَنْ لَيْسَ لِلإِْنْسَـانِ إِلاَّ مَـا سَـعَى﴾ [284] قَالَ: وَإِنْ قَرَأَ الرَّجُلُ وَأَهْدَى ثَوَابَ قِرَاءَتِـهِ لِلْمَيِّتِ جَازَ ذَلِكَ وَحَصَلَ لِلْمَيِّتِ أَجْرُهُ.

---

[283] () حاشية ابن عابدين على الدر المختار 1 / 605، وكشاف القناع 2 / 147، الإنصاف 2 / 558 ـ 560.

[284] () سورة النجم / 39.

وَقَالَ ابْنُ هِلاَلٍ: الَّذِي أَفْتَى بِهِ ابْنُ رُشْدٍ وَذَهَبَ إِلَيْـهِ غَيْـرُ وَاحِـدٍ مِنْ أَئِمَّتِنَـا الأَنْدَلُسِـيِّينَ أَنَّ الْمَيِّتَ يَنْتَفِـعُ بِقِرَاءَةِ الْقُرْآنِ الْكَرِيمِ وَيَصِـلُ إِلَيْـهِ نَفْعُـهُ وَيَحْصُـلُ لَـهُ أَجْـرُهُ إِذَا وَهَبَ الْقَـارِئُ ثَوَابَـهُ لَـهُ، وَبِـهِ جَـرَى عَمَـلُ الْمُسْلِمِينَ شَـرْقًا وَغَرْبًـا، وَوَقَّفُـوا عَلَى ذَلِـكَ أَوْقَافًـا، وَاسْتَمَرَّ عَلَيْهِ الأَمْرُ مُنْذُ أَزْمِنَةٍ سَالِفَةٍ[285].

وَالْمَشْهُورُ مِنْ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ أَنَّهُ
لاَ يَصِلُ ثَوَابُ الْقِرَاءَةِ إِلَى الْمَيِّتِ.

وَذَهَبَ بَعْضُ الشَّـافِعِيَّةِ إِلَى وُصُـولِ ثَـوَابِ الْقِـرَاءَةِ لِلْمَيِّتِ.

قَـالَ سُـلَيْمَانُ الْجَمَـلُ: ثَـوَابُ الْقِـرَاءَةِ - لِلْقَـارِئِ، وَيَحْصُـلُ مِثْلُـهُ أَيْضًـا لِلْمَيِّتِ لَكِنْ إِنْ كَـانَ بِحَضْـرَتِهِ، أَوْ بِنِيَّتِهِ، أَوْ يَجْعَلُ ثَوَابَهَـا لَـهُ بَعْـدَ فَرَاغِهَـا عَلَى الْمُعْتَمَـدِ فِي ذَلِكَ.

وَصَرَّحُوا بِأَنَّهُ لَوْ سَقَطَ ثَوَابُ الْقَـارِئِ لِمُسْـقِطٍ كَـأَنْ غَلَبَ الْبَاعِثُ الـدُّنْيَوِيُّ كَقِرَاءَتِـهِ بِـأُجْرَةٍ فَإِنَّهُ لاَ يَسْـقُطُ مِثْلُهُ بِالنِّسْبَةِ لِلْمَيِّتِ.

وَنَصُّوا عَلَى أَنَّهُ لَوِ اسْتُؤْجِرَ لِلْقِرَاءَةِ لِلْمَيِّتِ وَلَمْ يَنْوِهِ وَلاَ دَعَا لَـهُ بَعْـدَهَا وَلاَ قَـرَأَ لَـهُ عِنْـدَ قَبْـرِهِ لَمْ يَبْـرَأْ مِنْ وَاجِبِ الإِْجَارَةِ[286].

---

[285] () حاشية الدسوقي على الشرح الكبير 1 / 423.

[286] () نهاية المحتاج 6 /ـ 93، وحاشية القليوبي وعميرة 3 /ـ 175 ـ 176، وحاشية الجمل على شرح المنهج 4 / 67، 68.

قِرَاءَةُ الْقُرْآنِ لِلاِسْتِشْفَاءِ:

19 - صَرَّحَ الْفُقَهَاءُ بِجَوَازِ الاِسْتِشْفَاءِ بِقِرَاءَةِ الْقُرْآنِ عَلَى الْمَرِيضِ، قَالَ ابْنُ عَابِدِينَ: وَعَلَى الْجَوَازِ عَمَلُ النَّاسِ الْيَوْمَ وَبِهِ وَرَدَتِ الآْثَارُ، فَعَنْ عَائِشَةَ قَالَتْ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ إِذَا مَرِضَ أَحَدٌ مِنْ أَهْلِهِ نَفَثَ عَلَيْهِ بِالْمُعَوِّذَاتِ، فَلَمَّا مَرِضَ مَرَضَهُ الَّذِي مَاتَ فِيهِ جَعَلْتُ أَنْفُثُ عَلَيْهِ وَأَمْسَحُهُ بِيَدِ نَفْسِهِ؛ لأَِنَّهَا كَانَتْ أَعْظَمَ بَرَكَةً مِنْ يَدِي»[287].

قَالَ النَّوَوِيُّ: يُسْتَحَبُّ أَنْ يُقْرَأَ عِنْدَ الْمَرِيضِ بِالْفَاتِحَةِ لِقَوْلِ النَّبِيِّ : «وَمَا أَدْرَاكَ أَنَّهَا رُقْيَةٌ»[288].

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَقْرَأَ عِنْدَهُ: قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ، وَ قُلْ أَعُوذُ بِرَبِّ الْفَلَقِ، وَ قُلْ أَعُوذُ بِرَبِّ النَّاسِ مَعَ النَّفْثِ فِي الْيَدَيْنِ، فَقَدْ ثَبَتَ ذَلِكَ مِنْ فِعْلِ رَسُولِ اللَّهِ [289].

الاِجْتِمَاعُ لِقِرَاءَةِ الْقُرْآنِ:

---

[287] () حديث عائشة: «كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا مرض أحد من أهله
=

[288] =نفث عليه بالمعوذات..» أخرجه مسلم (4 / 1723).
() حديث: «وما أدراك أنها رقية» أخرجه البخاري (فتح الباري 10 / 198)، ومسلم (4 / 1727).

[289] () حاشية ابن عابدين على الدر المختار 5 / 232، وحاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني 2 / 453، والتبيان في آداب حملة القرآن للنووي 225 ط. دار الدعوة 1987 م، والآداب الشرعية لابن مفلح 2 / 363.

20 - صَرَّحَ الشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ بِأَنَّ الاِجْتِمَاعَ لِقِرَاءَةِ الْقُرْآنِ مُسْتَحَبٌّ، لِمَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ عَنِ النَّبِيِّ قَالَ: «مَا اجْتَمَعَ قَوْمٌ فِي بَيْتٍ مِنْ بُيُوتِ اللَّهِ يَتْلُونَ كِتَابَ اللَّهِ، وَيَتَدَارَسُونَهُ بَيْنَهُمْ إِلاَّ نَزَلَتْ عَلَيْهِمُ السَّكِينَةُ، وَغَشِيَتْهُمُ الرَّحْمَةُ، وَحَفَّتْهُمُ الْمَلاَئِكَةُ، وَذَكَرَهُمُ اللَّهُ فِيمَنْ عِنْدَهُ»[290].

وَرَوَى ابْنُ أَبِي دَاوُدَ أَنَّ أَبَا الدَّرْدَاءِ كَانَ يَدْرُسُ الْقُرْآنَ مَعَ نَفَرٍ يَقْرَءُونَ جَمِيعًا.

قَالَ الرَّحِيبَانِيُّ مِنَ الْحَنَابِلَةِ: وَكَرِهَ أَصْحَابُنَا قِرَاءَةَ الإْدَارَةِ، وَهِيَ أَنْ يَقْرَأَ قَارِئٌ ثُمَّ يَقْطَعَ، ثُمَّ يَقْرَأَ غَيْرُهُ بِمَا بَعْدَ قِرَاءَتِهِ، وَأَمَّا لَوْ أَعَادَ مَا قَرَأَهُ الأْوَّلُ وَهَكَذَا فَلاَ يُكْرَهُ؛ لأِنَّ جِبْرِيلَ كَانَ يُدَارِسُ النَّبِيَّ الْقُرْآنَ بِرَمَضَانَ[291].

حَكَى ابْنُ تَيْمِيَّةَ عَنْ أَكْثَرِ الْعُلَمَاءِ أَنَّ قِرَاءَةَ الإْدَارَةِ حَسَنَةٌ كَالْقِرَاءَةِ مُجْتَمِعِينَ بِصَوْتٍ وَاحِدٍ.

وَقَالَ النَّوَوِيُّ عَنْ قِرَاءَةِ الإْدَارَةِ: هَذَا جَائِزٌ حَسَنٌ، قَدْ سُئِلَ مَالِكٌ   عَنْهُ فَقَالَ: لاَ بَأْسَ بِهِ، وَصَوَّبَهُ الْبُنَانِيُّ وَالدُّسُوقِيُّ.

[290] () حديث: «ما اجتمع قوم في بيت من بيوت الله..» أخرجه مسلم (4 / 2074).

[291] () حديث مدارسة جبريل النبي صلى الله عليه وسلم للقرآن أخرجه البخاري (فتح الباري 1 / 30).

لَكِنْ صَرَّحَ الْحَنَفِيَّةُ وَالْمَالِكِيَّةُ بِكَرَاهَةِ قِرَاءَةِ الْجَمَاعَةِ مَعًا بِصَوْتٍ وَاحِدٍ لِتَضَمُّنِهَا تَرْكَ الاِسْتِمَاعِ وَالإِنْصَاتِ وَلِلُزُومِ تَخْلِيطِ بَعْضِهِمْ عَلَى بَعْضٍ.

قَالَ صَاحِبُ غُنْيَةِ الْمُتَمَلِّي: يُكْرَهُ لِلْقَوْمِ أَنْ يَقْرَءُوا الْقُرْآنَ جُمْلَةً لِتَضَمُّنِهَا تَرْكَ الاِسْتِمَاعِ وَالإِنْصَاتِ، وَقِيلَ: لاَ بَأْسَ بِهِ[292].

الأَمَاكِنُ الَّتِي تُكْرَهُ فِيهَا قِرَاءَةُ الْقُرْآنِ:

21 - يُسْتَحَبُّ أَنْ تَكُونَ الْقِرَاءَةُ فِي مَكَانٍ نَظِيفٍ مُخْتَارٍ، وَلِهَذَا اسْتَحَبَّ جَمَاعَةٌ مِنَ الْعُلَمَاءِ أَنْ تَكُونَ الْقِرَاءَةُ فِي الْمَسْجِدِ لِكَوْنِهِ جَامِعًا لِلنَّظَافَةِ وَشَرَفِ الْبُقْعَةِ، قَالَهُ النَّوَوِيُّ.

وَصَرَّحَ فُقَهَاءُ الْحَنَفِيَّةِ وَالْمَالِكِيَّةِ وَالشَّافِعِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ بِكَرَاهَةِ قِرَاءَةِ الْقُرْآنِ فِي الْمَوَاضِعِ الْقَذِرَةِ، وَاسْتَثْنَى الْمَالِكِيَّةُ الآْيَاتِ الْيَسِيرَةَ لِلتَّعَوُّذِ وَنَحْوِهِ.

قَالَ الْحَنَفِيَّةُ: تُكْرَهُ الْقِرَاءَةُ فِي الْمَسْلَخِ وَالْمُغْتَسَلِ وَمَوَاضِعِ النَّجَاسَةِ.

وَاخْتَلَفُوا فِي الْقِرَاءَةِ فِي الْحَمَّامِ، فَذَهَبَ الشَّافِعِيَّةُ إِلَى جَوَازِهَا مِنْ غَيْرِ كَرَاهَةٍ، وَقَالَ الْمَالِكِيَّةُ بِكَرَاهَتِهَا إِلاَّ الآْيَاتِ الْيَسِيرَةَ لِلتَّعَوُّذِ وَنَحْوِهِ.

---

[292] () غنية المتملي شرح منية المصلي 497. ط. دار سعادت 1325 هـ، وحاشية الدسوقي 1 / 308، والتبيان في آداب حملة القرآن 128، 134، ومطالب أولي النهى 1 / 597 ـ 598.

وَقَالَ الْحَنَفِيَّةُ: الْقِرَاءَةُ فِي الْحَمَّامِ إِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ أَحَدٌ مَكْشُوفَ الْعَوْرَةِ وَكَانَ الْحَمَّامُ طَاهِرًا تَجُوزُ جَهْرًا وَخُفْيَةً، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ فَإِنْ قَرَأَ فِي نَفْسِهِ فَلاَ بَأْسَ بِهِ وَيُكْرَهُ الْجَهْرُ.

وَكَرِهَ أَبُو حَنِيفَةَ الْقِرَاءَةَ عِنْدَ الْقُبُورِ، وَأَجَازَهَا مُحَمَّدٌ وَبِقَوْلِهِ أَخَذَ مَشَايِخُ الْحَنَفِيَّةِ لِوُرُودِ الْآثَارِ بِهِ، مِنْهَا مَا رُوِيَ أَنَّ ابْنَ عُمَرَ اسْتَحَبَّ أَنْ يُقْرَأَ عَلَى الْقَبْرِ بَعْدَ الدَّفْنِ أَوَّلُ سُورَةِ الْبَقَرَةِ وَخَاتِمَتُهَا.

وَنَصَّ الْحَنَابِلَةُ عَلَى كَرَاهَةِ الْقِرَاءَةِ بِأَسْوَاقٍ يُنَادَى فِيهَا بِبَيْعٍ، وَيَحْرُمُ رَفْعُ صَوْتِ الْقَارِئِ بِهَا، لِمَا فِيهِ مِنَ الاِمْتِهَانِ لِلْقُرْآنِ[293].

الْأَحْوَالُ الَّتِي تَجُوزُ فِيهَا قِرَاءَةُ الْقُرْآنِ وَالَّتِي تُكْرَهُ:

22 - ذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ إِلَى جَوَازِ الْقِرَاءَةِ فِي الطَّرِيقِ إِذَا لَمْ يَلْتَهِ عَنْهَا صَاحِبُهَا، فَإِنِ الْتَهَى صَاحِبُهَا عَنْهَا كُرِهَتْ.

قَالَ فِي غُنْيَةِ الْمُتَمَلِّي: الْقِرَاءَةُ مَاشِيًا أَوْ وَهُوَ يَعْمَلُ عَمَلاً إِنْ كَانَ مُنْتَبِهًا لاَ يَشْغَلُ قَلْبَهُ الْمَشْيُ وَالْعَمَلُ جَائِزَةٌ وَإِلاَّ تُكْرَهْ.

وَذَهَبَ الْمَالِكِيَّةُ إِلَى جَوَازِ قِرَاءَةِ الْقُرْآنِ الْكَرِيمِ لِلْمَاشِي فِي الطَّرِيقِ وَالرَّاكِبِ مِنْ غَيْرِ كَرَاهَةٍ.

---

[293] () غنية المتملي في شرح منية المصلي 496 ط. دار سعادت 1325 هـ، حاشية العدوي على شرح الرسالة 2 / 447، التبيان في آداب حملة القرآن ص 100 ـ 101، مطالب أولي النهى 1 / 596.

وَخَصَّ الْمَالِكِيَّةُ ذَلِكَ لِلْمَاشِي مِنْ قَرْيَـةٍ إِلَى قَرْيَـةٍ أَوْ إِلَى حَائِطِـهِ، وَكَرِهُـوا الْقِـرَاءَةَ لِلْمَاشِـي إِلَى السُّـوقِ، وَالْفَـرْقُ أَنَّ الْمَاشِـيَ لِلسُّـوقِ فِي قِرَاءَتِـهِ ضَـرْبٌ مِنَ الإِهَانَةِ لِلْقُـرْآنِ بِقِرَاءَتِـهِ فِي الطُّرُقَـاتِ، وَلَيْسَ كَـذَلِكَ الْمَاشِـي مِنْ قَرْيَـةٍ إِلَى قَرْيَـةٍ؛ لأَنَّ قِرَاءَتَـهُ مُعِينَـةٌ لَـهُ عَلَى طَرِيقِهِ.

وَأَجَازَ الْفُقَهَاءُ قِرَاءَةَ الْقُـرْآنِ لِلْمُضْـطَجِعِ، لِمَـا رَوَتْ عَائِشَةُ قَالَتْ:

«كَـانَ رَسُـولُ اللَّهِ يَتَّكِئُ فِي حِجْـرِي وَأَنَـا حَـائِضٌ وَيَقْرَأُ الْقُرْآنَ» وَفِي رِوَايَةٍ: «يَقْرَأُ الْقُرْآنَ وَرَأْسُهُ فِي حِجْرِي»[294].

قَالَ الْحَنَفِيَّةُ: وَيَضُمُّ رِجْلَيْهِ لِمُرَاعَاةِ التَّعْظِيمِ بِحَسَبِ الإِمْكَانِ[295].

وَقَـالُوا: يَجِبُ عَلَى الْقَـارِئِ احْتِـرَامُ الْقُـرْآنِ بِـأَنْ لاَ يَقْـرَأَهُ فِي الأَسْـوَاقِ وَمَوَاضِـعِ الاِشْـتِغَالِ، فَـإِذَا قَـرَأَهُ فِيهِمَا كَانَ هُوَ الْمُضَيِّعُ لِحُرْمَتِهِ فَيَكُونُ الإِثْمُ عَلَيْهِ دُونَ أَهْلِ الاِشْتِغَالِ دَفْعًا لِلْحَرَجِ فِي إِلْزَامِهِمْ تَرْكَ أَسْبَابِهِمُ الْمُحْتَاجِ إِلَيْهَـا، فَلَـوْ قَـرَأَ الْقُـرْآنَ وَبِجَنْبِـهِ رَجُـلٌ يَكْتُبُ

---

[294] () حديث عائشة: «كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يتكئ في حجري وأنا حائض..» أخرجه البخاري (فتح البـاري 1 /ـ 401)، والرواية الأخرى لمسلم (1 / 246).

[295] () غنية المتملي 496، والعدوي على شرح الرسالة 2 /ـ 448، والتبيان في آداب حملة القرآن 102 ـ 104، مطالب أولي النهى 1 / 596.

الْفِقْهَ وَلاَ يُمْكِنُ الْكَاتِبَ الاِسْتِمَاعُ فَالإِْثْمُ عَلَى الْقَارِئِ لِقِرَاءَتِهِ جَهْرًا فِي مَوْضِعِ اشْتِغَالِ النَّاسِ بِأَعْمَالِهِمْ وَلاَ شَيْءَ عَلَى الْكَاتِبِ، وَلَوْ قَرَأَ عَلَى السَّطْحِ فِي اللَّيْلِ جَهْرًا وَالنَّاسُ نِيَامٌ يَأْثَمُ[296].

وَمِثْلُ ذَلِكَ مَا صَرَّحَ بِهِ الْحَنَابِلَةُ مِنْ كَرَاهَةِ الْقِرَاءَةِ بِأَسْوَاقٍ يُنَادَى فِيهَا بِبَيْعٍ، وَمُحَرَّمٌ عَلَى الْقَارِئِ رَفْعُ الصَّوْتِ بِهَا[297].

وَصَرَّحَ النَّوَوِيُّ بِكَرَاهَةِ الْقِرَاءَةِ لِلنَّاعِسِ،

قَالَ: كَرِهَ النَّبِيُّ ﷺ الْقِرَاءَةَ لِلنَّاعِسِ مَخَافَةً مِنَ الْغَلَطِ[298].

وَنَصَّ الْحَنَابِلَةُ عَلَى كَرَاهَةِ الْقِرَاءَةِ حَالَ خُرُوجِ الرِّيحِ، فَإِذَا غَلَبَهُ الرِّيحُ أَمْسَكَ عَنِ الْقِرَاءَةِ حَتَّى يُخْرِجَهُ ثُمَّ يَشْرَعَ بِهَا.

قَالَ النَّوَوِيُّ: يَنْبَغِي أَنْ يُمْسِكَ عَنِ الْقِرَاءَةِ حَتَّى يَتَكَامَلَ خُرُوجُهُ ثُمَّ يَعُودَ إِلَى الْقِرَاءَةِ، وَهُوَ أَدَبٌ حَسَنٌ، وَإِذَا تَثَاءَبَ أَمْسَكَ عَنِ الْقِرَاءَةِ حَتَّى يَنْقَضِيَ التَّثَاؤُبُ ثُمَّ يَقْرَأَ[299].

آدَابُ قِرَاءَةِ الْقُرْآنِ:

[296] () غنية المتملي 496 ـ 497.

[297] () مطالب أولي النهى 1 / 596.

[298] () التبيان في آداب حملة القرآن ص 102، وحديث: «أن النبي صلى الله عليه وسلم كره القراءة للناعس»، ورد من حديث أبي هريرة ونصه: «إذا قام أحدكم من الليل فاستعجم القرآن على لسانه فلم يدر ما يقول فليضطجع». أخرجه مسلم (1 / 543).

[299] () مطالب أولي النهى 1 / 596، والتبيان في آداب حملة القرآن.

23 - يُسْتَحَبُّ لِلْقَارِئِ فِي غَيْرِ الصَّلاَةِ أَنْ يَكُونَ عَلَى أَكْمَلِ أَحْوَالِهِ مِنْ طَهَارَةِ الْبَاطِنِ وَالظَّاهِرِ مُسْتَقْبِلاً لِلْقِبْلَةِ، وَيَجْلِسَ مُتَخَشِّعًا بِسَكِينَةٍ وَوَقَارٍ[300].

وَالتَّفْصِيلُ فِي مُصْطَلَحِ (تِلاَوَة ف 6).

الاِسْتِئْجَارُ عَلَى قِرَاءَةِ الْقُرْآنِ:

24 - اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي جَوَازِ الاِسْتِئْجَارِ لِقِرَاءَةِ الْقُرْآنِ وَأَخْذِ الأُجْرَةِ عَلَيْهَا.

فَذَهَبَ الْمَالِكِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ إِلَى جَوَازِ الاِسْتِئْجَارِ عَلَى قِرَاءَةِ الْقُرْآنِ.

قَالَ الشَّافِعِيَّةُ: وَإِذَا قَرَأَ جُنُبًا وَلَوْ نَاسِيًا لاَ يَسْتَحِقُّ أُجْرَةً.

وَذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ إِلَى أَنَّهُ لاَ يَصِحُّ الاِسْتِئْجَارُ عَلَى الْقِرَاءَةِ.

قَالَ ابْنُ عَابِدِينَ: وَالاِسْتِئْجَارُ عَلَى التِّلاَوَةِ وَإِنْ صَارَ مُتَعَارَفًا، فَالْعُرْفُ لاَ يُجِيزُهُ؛ لأَِنَّهُ مُخَالِفٌ لِلنَّصِّ، وَهُوَ مَا اسْتَدَلَّ بِهِ أَئِمَّتُنَا مِنْ قَوْلِهِ : «اقْرَءُوا الْقُرْآنَ وَلاَ تَغْلُوا فِيهِ، وَلاَ تَجْفُوا عَنْهُ، وَلاَ تَأْكُلُوا بِهِ، وَلاَ تَسْتَكْثِرُوا بِهِ»[301]، وَالْعُرْفُ إِذَا خَالَفَ النَّصَّ يُرَدُّ بِالاِتِّفَاقِ، وَالَّذِي

---

[300] () مطالب أولي النهى 1 /ـ 596، التبيان في آداب حملة القرآن 102.

[301] () حديث: «اقرءوا القرآن ولا تغلوا فيه..» أورده الهيثمي في مجمع الزوائد (40 / 73) وقال: رواه الطبراني ورجاله ثقات.

أَفْتَى بِــهِ الْمُتَــأَخِّرُونَ جَــوَازُ الاِسْــتِئْجَارِ عَلَى تَعْلِيمِ الْقُرْآنِ لاَ عَلَى تِلاَوَتِهِ خِلاَفًا لِمَنْ وَهَمَ.

لَكِنْ صَرَّحَ الْحَنَابِلَةُ بِأَنَّهُ يَجُوزُ أَخْذُ الْجَعَالَةِ عَلَى تَعْلِيمِ الْقُرْآنِ بِلاَ شَرْطٍ عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ(302).

ثَانِيًا: قِرَاءَةُ غَيْرِ الْقُرْآنِ الْكَرِيمِ:

قِرَاءَةُ كُتُبِ الْحَدِيثِ:

25 - سُئِلَ ابْنُ حَجَرٍ الْهَيْتَمِيُّ عَنِ الْجُلُوسِ لِسَمَاعِ الْحَدِيثِ وَقِرَاءَتِهِ هَلْ فِيهِ ثَـوَابٌ أَمْ لاَ؟ فَقَـالَ: إِنْ قَصَـدَ بِسَـمَاعِهِ الْحِفْـظَ وَتَعَلُّمَ الأَْحْكَـامِ أَوِ الصَّـلاَةِ عَلَيْهِ ﷺ أَوِ اتِّصَالِ السَّنَدِ فَفِيهِ ثَوَابٌ، وَأَمَّا قِرَاءَةُ مُتُـونِ الأَْحَـادِيثِ فَقَـالَ أَبُـو إِسْـحَاقَ الشِّـيرَازِيُّ: إِنَّ قِـرَاءَةَ مُتُونِهَــا لاَ يَتَعَلَّقُ بِهَــا ثَــوَابٌ خَــاصٌّ لِجَــوَازِ قِرَاءَتِهَــا وَرِوَايَتِهَا بِالْمَعْنَى.

قَــالَ ابْنُ الْعِمَــادِ: وَهُــوَ ظَــاهِرٌ إِذْ لَــوْ تَعَلَّقَ بِنَفْسِ أَلْفَاظِهَــا ثَــوَابٌ خَــاصٌّ لَمَــا جَــازَ تَغْيِيرُهَــا وَرِوَايَتُهَــا بِالْمَعْنَى لأَِنَّ مَا تَعَلَّقَ بِهِ حُكْمٌ شَـرْعِيٌّ لاَ يَجُـوزُ تَغْيِـيرُهُ بِخِلاَفِ الْقُرْآنِ فَإِنَّهُ مُعْجِزٌ، وَإِذَا كَانَتْ قِرَاءَتُهُ الْمُجَـرَّدَةُ لاَ ثَـوَابَ فِيهَـا لَمْ يَكُنْ فِي اسْـتِمَاعِهِ الْمُجَـرَّدِ عَمَّا مَـرَّ ثَوَابٌ بِـالأَْوْلَى، وَأَفْتَى بَعْضُـهُمْ بِـالثَّوَابِ وَهُـوَ الأَْوْجَـهُ عِنْدِي؛ لأَِنَّ سَـمَاعَهَا لاَ يَخْلُـو مِنْ فَائِدَةٍ لَـوْ لَمْ يَكُنْ إِلاَّ

302() حاشية ابن عابدين 5 / 442، جواهر الإكليل 2 / 189، القليوبي وعميرة 3 / 73، كشاف القناع 4 / 12، الإنصاف 6 / 46، 47.

عَوْدُ بَرَكَتِهِ ﷺ عَلَى الْقَارِئِ وَالْمُسْتَمِعِ، فَلاَ يُنَافِي ذَلِكَ قَوْلَهُمْ إِنَّ سَمَاعَ الأَذْكَارِ مُبَاحٌ لاَ سُنَّةٌ[303].

قِرَاءَةُ الْكُتُبِ السَّمَاوِيَّةِ:

26 - نَصَّ الْحَنَابِلَةُ عَلَى أَنَّهُ لاَ يَجُوزُ النَّظَرُ فِي كُتُبِ أَهْلِ الْكِتَابِ؛ لأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ غَضِبَ حِينَ رَأَى مَعَ عُمَرَ صَحِيفَةً مِنَ التَّوْرَاةِ[304].

وَمِثْلُ الْحَنَابِلَةِ الشَّافِعِيَّةُ حَيْثُ نَصُّوا عَلَى عَدَمِ جَوَازِ الاِسْتِئْجَارِ لِتَعْلِيمِ التَّوْرَاةِ وَالإِنْجِيلِ وَعَدُّوهُ مِنَ الْمُحَرَّمَاتِ[305].

قِرَاءَةُ كُتُبِ السِّحْرِ بِقَصْدِ تَعَلُّمِهِ:

27 - لِلْفُقَهَاءِ فِي قِرَاءَةِ كُتُبِ السِّحْرِ بِقَصْدِ التَّعَلُّمِ أَوِ الْعَمَلِ تَفْصِيلاَتٌ اتَّفَقُوا فِي بَعْضِهَا وَاخْتَلَفُوا فِي بَعْضِهَا الآخَرِ.

وَتَفْصِيلُ ذَلِكَ فِي مُصْطَلَحِ (سِحْر ف 13).

قَرَائِن

[303] () الفتاوى الحديثية لابن حجر الهيتمي 278 ط. دار المعرفة بيروت.

[304] () حديث: «أن النبي صلى الله عليه وسلم غضب حين رأى مع عمر صحيفة من التوراة» أخرجه أحمد (3 / 387) وأورده ابن حجر في الفتح (13 / 334) وقال: رجاله موثقون إلا أن في مجالد ضعفا.

[305] () نهاية المحتاج 5 / 272، القليوبي وعميرة 3 / 70، مطالب أولي النهى 1 / 607.

انْظُرْ: قَرِينَة



قَرَابَة

التَّعْرِيفُ:

1 - الْقَرَابَـةُ لُغَـةً: هِيَ الْقُـرْبُ فِي الـرَّحِمِ، قَـالَ الرَّازِيُّ: الْقَرَابَةُ وَالْقُرْبَى: الْقُرْبُ فِي الرَّحِمِ وَهُوَ فِي الأْصْلِ مَصْـدَرٌ، تَقُـولُ: بَيْنَهُمَـا قَرَابَـةٌ وَقُـرْبٌ وَقُـرْبَى وَمَقْرَبَةٌ - بِفَتْحِ الرَّاءِ وَضَمِّهَا - وَقُرْبَةٌ - بِسُـكُونِ الـرَّاءِ وَضَـمِّهَا - وَهُـوَ قَـرِيبِي وَذُو قَـرَابَتِي وَهُمْ أَقْرِبَـائِي وَأَقَارِبِي[306].

وَفِي الاِصْطِلاَحِ: تَطَرَّقَ الْفُقَهَاءُ إِلَى تَعْرِيفِ الْقَرَابَةِ عِنْـدَ كَلاَمِهِمْ عَلَى الْوَصِـيَّةِ لِلأْقَـارِبِ أَوِ الْهِبَـةِ لَهُمْ، وَيُمْكِنُ حَصْرُ تَعْرِيفَاتِهِمْ لِلْقَرَابَةِ فِي اتِّجَاهَاتٍ سَبْعَةٍ:

الاِتِّجَاهُ الأْوَّلُ: تَضْـيِيقُ دَائِرَةِ الْقَرَابَـةِ وَقَصْـرُهَا عَلَى الْقَرَابَـةِ مِنْ جِهَـةِ الأْبِ دُونَ مَنْ كَـانَ مِنْ جِهَـةِ الأْمِّ، وَهِيَ الرِّوَايَةُ الرَّاجِحَةُ عَنِ الإْمَامِ أَحْمَـدَ، وَيُقْتَصَـرُ بِهَـا عَلَى أَرْبَعَةِ آبَاءٍ فَقَطْ، فَلَوْ قَالَ: أَوْصَـيْتُ لِقَرَابَـةِ فُلاَنٍ

306() مختار الصحاح للرازي محمد بن أبي بكر.

دَخَلَ فِيهَا أَوْلاَدُهُ وَأَوْلاَدُ أَبِيهِ وَأَوْلاَدُ جَدِّهِ وَأَوْلاَدُ جَدِّ أَبِيهِ، وَعَنْ أَحْمَدَ رِوَايَةٌ أُخْرَى أَنَّهُ يُصْرَفُ إِلَى قَرَابَةِ أُمِّهِ إِنْ كَانَ يَصِلُهُمْ فِي حَيَاتِهِ، وَإِنْ كَانَ لاَ يَصِلُهُمْ لَمْ يُعْطَوْا شَيْئًا.

وَحَكَى النَّوَوِيُّ أَنَّ قَرَابَةَ الأُمِّ لاَ تَدْخُلُ فِي الْوَصِيَّةِ لِلأَقَارِبِ فِي الأَصَحِّ[307].

الاِتِّجَاهُ الثَّانِي: تُوَسَّعُ دَائِرَةُ الْقَرَابَةِ بَعْضَ الشَّيْءِ فَتَشْمَلُ قَرَابَةَ الأُمِّ وَقَرَابَةَ الأَبِ مِنَ الرَّحِمِ الْمَحْرَمِ الأَقْرَبَ فَالأَقْرَبَ غَيْرَ الْوَالِدَيْنِ وَالْمَوْلُودِينَ، وَقَدْ نَقَلَهَا عُلَمَاءُ الْحَنَفِيَّةِ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ وَرَجَّحَهَا الْكَاسَانِيُّ[308]؛ لأَنَّ الْقَرَابَةَ الْمُطْلَقَةَ هِيَ قَرَابَةُ ذِي الرَّحِمِ الْمَحْرَمِ، وَلأَنَّ الاِسْمَ يَتَكَامَلُ بِهَا، وَأَمَّا غَيْرُهَا مِنَ الرَّحِمِ غَيْرِ الْمَحْرَمِ فَنَاقِصٌ، فَكَانَ الاِسْمُ لِلرَّحِمِ الْمَحْرَمِ لاَ لِغَيْرِهِ.

وَلاَ يَدْخُلُ فِيهَا الآبَاءُ وَالأَجْدَادُ وَالأَوْلاَدُ وَالأَحْفَادُ فِي رِوَايَةِ الْحَسَنِ بْنِ زِيَادٍ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ[309].

وَقَدْ ذَكَرَ الْحَصْكَفِيُّ أَنَّ مَنْ قَالَ لِلْوَالِدِ أَنَّهُ قَرِيبٌ فَهُوَ عَاقٌّ[310].

---

[307] () المغني لابن قدامة 6 / 118، ومغني المحتاج 3 / 63.

[308] () بدائع الصنائع للكاساني 7 / 348.

[309] () بدائع الصنائع للكاساني 7 / 349.

[310] () الدر المختار بهامش رد المحتار 5 / 429.

وَقَالَ الْكَاسَانِيُّ: الْوَالِدُ وَالْوَلَـدُ لاَ يُسَـمَّيَانِ قَـرَابَتَيْنِ عُرْفًـا وَحَقِيقَـةً أَيْضًـا؛ لأَنَّ الأَبَ أَصْـلٌ وَالْوَلَـدَ جُـزْؤُهُ، وَالْقَـرِيبَ مَنْ تَقَـرَّبَ إِلَى الإِنْسَـانِ بِغَيْـرِهِ لاَ بِنَفْسِـهِ، وَقَالَ تَعَالَى: ﴿الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالأَقْرَبِينَ﴾[311] وَالْعَطْفُ يَقْتَضِـي الْمُغَـايَرَةَ فِي الأَصْلِ[312].

الاِتِّجَـاهُ الثَّالِثُ: إِطْلاَقُ الْقَرَابَـةِ عَلَى ذَوِي الـرَّحِمِ الْمَحْـرَمِ غَيْـرِ الْوَالِـدَيْنِ وَوَلَـدِ الصُّـلْبِ، وَيَـدْخُلُ فِيهَـا الأَجْدَادُ وَالأَحْفَادُ، وَقَـدْ نُقِـلَ هَـذَا عَنْ أَبِي حَنِيفَـةَ فِي الزِّيَادَاتِ فَذَكَرَ أَنَّ الأَجْدَادَ وَالأَحْفَادَ يَدْخُلاَنِ وَلَمْ يَـذْكُرْ خِلاَفًا[313].

الاِتِّجَاهُ الرَّابِعُ: إِطْلاَقُ الْقَرَابَةِ عَلَى كُلِّ ذِي رَحِمٍ وَإِنْ بَعُـدَ، سَـوَاءٌ كَـانَ مَحْرَمًـا أَوْ غَيْـرَ مَحْـرَمٍ، غَيْـرَ الأَصْـلِ وَالْفُرُوعِ ذَكَرَهَا الْخَطِيبُ الشِّرْبِينِيُّ[314].

الاِتِّجَاهُ الْخَـامِسُ: إِطْلاَقُ الْقَرَابَـةِ عَلَى كُـلِّ ذِي رَحِمٍ وَإِنْ بَعُـــــــدَ إِلاَّ الأَبَ وَالأُمَّ وَالاِبْنَ وَالْبِنْتَ مِنْ أَوْلاَدِ

---

[311] () سورة البقرة / 180.

[312] () بدائع الصنائع للكاساني 7 / 348.

[313] () بدائع الصنائع 7 / 348.

[314] () مغني المحتاج للخطيب الشربيني، شـرح المنهـاج للنـووي 3 / 63.

الصُّـلْبِ وَرَجَّحَهَـا النَّوَوِيُّ فِي الْمِنْهَـاجِ[315] وَهُـوَ رَأْيُ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ وَقَوْلٌ لأَبِي يُوسُفَ[316].

الاِتِّجَاهُ السَّادِسُ: إِطْلاَقُ الْقَرَابَةِ عَلَى أَيِّ قَرَابَةٍ وَإِنْ بَعُدَتْ وَيَدْخُلُ فِيهَا الأَبُ وَالأُمُّ وَوَلَدُ الصُّلْبِ، كَمَا يَدْخُلُ فِيهَا الأَجْدَادُ وَالأَحْفَـادُ وَرَجَّحَهَـا السُّـبْكِيُّ وَقَـالَ: هَـذَا أَظْهَرُ بَحْثًا وَنَقْلاً[317] وَهُوَ نَصُّ الشَّافِعِيِّ فِي الأُمِّ[318]، وَهُوَ مَعْنَى كَلاَمِ مَالِكٍ فِي الْمُدَوَّنَةِ[319].

الاِتِّجَاهُ السَّـابِعُ: إِطْلاَقُ الْقَرَابَـةِ عَلَى أَيِّ قَرَابَـةٍ وَإِنْ بَعُـدَتْ مِنْ جِهَـةِ الأَبِ أَوْ مِنْ جِهَـةِ الأُمِّ أَوْ مِنَ الأَوْلاَدِ، وَيُحْمَلُ عَلَيْهَا الزَّوْجِيَّةُ وَالْوَلاَءُ وَالرَّضَاعُ.

وَهَذَا الاِتِّجَـاهُ مُسْـتَنْبَطٌ مِنْ كَلاَمِ الْعُلَمَـاءِ فِي أَبْـوَابٍ مُتَفَرِّقَةٍ[320].

الأَلْفَاظُ ذَاتُ الصِّلَةِ:

أ - النَّسَبُ:

2 - النَّسَـبُ فِي اللُّغَـةِ وَاحِـدُ الأَنْسَـابِ، وَالنِّسْـبَةُ وَالنُّسْبَةُ مِثْلُهُ وَانْتَسَبَ إِلَى أَبِيهِ أَيِ اعْتَزَى.

---

[315] () منهاج الطالبين مع مغني المحتاج 3 / 63.
[316] () المبسوط للسرخسي 14 / 157.
[317] () مغني المحتاج للشربيني 3 / 63.
[318] () الأم للإمام الشافعي 4 / 38.
[319] () المدونة لسحنون عن الإمام مالك 6 / 96.
[320] () بدائع الصنائع للكاساني 7 / 350، والأم للإمام الشافعي 6 / 102، وشرح المارديني على الرحبية ص 54، ونيل الأوطار للشوكاني 6 / 319. العذب الفائض شرح عمدة الفرائض للعلامة إبراهيم بن عبد الله الفرضي 1 / 8،

وَتَنَسَّبَ أَيِ ادَّعَى أَنَّهُ نَسِيبُكَ، وَفِي الْمَثَلِ: «الْقَرِيبُ مَنْ تَقَرَّبَ لاَ مَنْ تَنَسَّبَ».

وَفُلاَنٌ يُنَاسِبُ فُلاَنًا فَهُوَ نَسِيبُهُ أَيْ قَرِيبُهُ(321).

وَشَرْعًا عَبَّرَ عَنْهُ الْخَطِيبُ الشِّرْبِينِيُّ بِأَنَّهُ الْقَرَابَةُ.

وَعَبَّرَ عَنْهُ الْبُهُوتِيُّ بِأَنَّهُ الرَّحِمُ وَتَابَعَهُ التُّمُرْتَاشِيُّ عَلَيْهِ، فَبَدَلَ أَنْ يَذْكُرَ كُلٌّ مِنْهُمَا

النَّسَبَ فِي أَسْبَابِ الْمِيرَاثِ ذَكَرَ مَا ذَكَرَ وَجَمَعَ بَيْنَهُمَا الْفَرَضِيُّ فِي قَوْلِهِ: أَوْ بِقَرَابَةٍ لَهَا انْتِسَابٌ.

وَقَصَرَهُ الشَّيْخُ زَكَرِيَّا الأَنْصَارِيُّ وَالْبُجَيْرِمِيُّ عَلَى غَيْرِ ذَوِي الرَّحِمِ.

وَحَصَرَ ابْنُ الْجَلاَّبِ النَّسَبَ فِي الْبُنُوَّةِ وَالأُبُوَّةِ وَالأُخُوَّةِ وَالْعُمُومَةِ وَمَا تَنَاسَلَ مِنْهُمْ(322).

وَمِمَّا تَقَدَّمَ لَنَا فِي تَعْرِيفِ الْقَرَابَةِ هَذَا نَرَى أَنَّ النَّسَبَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْقَرَابَةِ عُمُومٌ وَخُصُوصٌ مُطْلَقٌ، يَجْتَمِعَانِ فِي الاِتِّصَالِ بَيْنَ إِنْسَانَيْنِ بِالاِشْتِرَاكِ فِي وِلاَدَةٍ قَرِيبَةٍ أَوْ بَعِيدَةٍ، وَيَنْفَرِدُ الأَعَمُّ فِي غَيْرِ ذَلِكَ مِنْ أَنْوَاعِ الْقَرَابَةِ.

ب - الْمُصَاهَرَةُ:

3 - قَالَ الْجَوْهَرِيُّ: الأَصْهَارُ أَهْلُ بَيْتِ الْمَرْأَةِ، عَنِ الْخَلِيلِ.

---

(321) الصحاح مادة (نسب).

(322) حاشية ابن عابدين 5 / 486، حاشية البجيرمي على المنهج 3 / 174، 246، العذب الفائض 1 / 19، مغني المحتاج 3 / 4، التفريع 2 / 338، هداية الراغب 422.

وَقَـالَ: مِنَ الْعَـرَبِ مَنْ يَجْعَـلُ الصِّـهْرَ مِنَ الأَحْمَـاءِ وَالأُخْتَانِ جَمِيعًا.

يُقَالُ: صَاهَرْتُ إِلَيْهِمْ: إِذَا تَزَوَّجْتَ فِيهِمْ.

وَأَصْهَرْتُ بِهِمْ: إِذَا اتَّصَـلْتَ بِهِمْ، وَتَحَـرَّمْتُ بِجِـوَارٍ أَوْ نَسَبٍ أَوْ تَزَوُّجٍ[323].

وَشَرْعًا تُطْلَقُ عَلَى قَرَابَـةٍ سَـبَبُهَا النِّكَـاحُ كَمَـا يُفْهَمُ مِنْ كَلاَمِ الْفُقَهَاءِ عَلَى أَسْبَابِ الْمِيرَاثِ

وَعَلَى مُحَرَّمَاتِ النِّكَاحِ[324].

وَعَلَى هَذَا يَكُونُ بَيْنَ الْقَرَابَةِ وَبَيْنَ الْمُصَاهَرَةِ عُمُـومٌ وَخُصُوصٌ مُطْلَقٌ أَيْضًا.

ج - **الرَّحِمُ:**

4 - الرَّحِمُ فِي اللُّغَةِ: رَحِمُ الأُنْثَى وَهِيَ مُؤَنَّثَةٌ.

وَالرَّحِمُ أَيْضًا الْقَرَابَةُ[325].

وَشَرْعًا أَطْلَقَهُ الْفُقَهَاءُ بِمَـا يُـرَادِفُ الْقَرَابَـةَ أَحْيَانًـا، وَبِمَـا يَـدُلُّ عَلَى نَـوْعٍ مِنْهَـا وَهُمُ الأَقَـارِبُ غَيْـرُ ذَوِي الْفَرْضِ أَوِ الْعُصُـوبَةِ أَحْيَانًـا، فَعَلَى الأَوَّلِ هِيَ مُرَادِفَـةٌ لِلْقَرَابَـــةِ، وَعَلَى الثَّانِي يَكُـــونُ الـــرَّحِمُ أَخَصَّ مِنَ الْقَرَابَةِ[326].

د - **الْوَلاَءُ:**

323() الصحاح مادة (صهر).

324() مغني المحتاج 3 / 4، 246، والتفريع لابن الجلاب 2 / 44، 338.

325() الصحاح مادة (رحم).

326() حاشية ابن عابدين 5 / 486 و 504، وهداية الراغب 422.

5 - قَالَ الْجَوْهَرِيُّ: الْوَلاَءُ: وَلاَءُ الْمُعْتِقِ، وَالْمَـوْلَى: الْمُعْتَقُ وَالْمُعْتِقُ[327].

وَيُطْلَـقُ شَـرْعًا عَلَى: عُصُـوبَةٍ سَـبَبُهَا نِعْمَـةُ الْمُعْتِـقِ مُبَاشَرَةً أَوْ سِـرَايَةً أَوْ شَـرْعًا كَعِتْـقِ أَصْـلِهِ وَفَرْعِـهِ[328]

وَفِيـــهِ يَقُـــولُ رَسُـــولُ اللَّهِ ﷺ: «الْـــوَلاَءُ بِمَنْزِلَـــةِ النَّسَبِ»[329].

وَعَلَى هَـذَا يَكُـونُ بَيْنَ الْـوَلاَءِ وَبَيْنَ الْقَرَابَـةِ حَسَـبَ الاِتِّجَاهِ السَّابِعِ عُمُومٌ وَخُصُوصٌ مُطْلَقٌ أَيْضًا.

هـ - الرَّضَاعُ:

6 - الرَّضَاعُ لُغَةً اسْمٌ لِمَصِّ الثَّدْيِ.

وَشَـرْعًا اسْـمٌ لِوُصُـولِ لَبَنِ امْـرَأَةٍ أَوْ مَـا حَصَـلَ مِنْ لَبَنِهَا فِي جَوْفِ طِفْلٍ بِشُرُوطٍ مَخْصُوصَةٍ[330].

وَبَيْنَ الرَّضَاعِ وَالْقَرَابَةِ عُمُومٌ وَخُصُوصٌ مُطْلَقٌ، فَقَـدِ اتَّفَقَ الْعُلَمَاءُ عَلَى أَنَّ الرَّضَاعَ يَجْرِي مَجْرَى الْوِلاَدَةِ.

الأَْحْكَامُ الْمُتَعَلِّقَةُ بِالْقَرَابَةِ:

أَوَّلاً: قَرَابَةُ النَّبِيِّ ﷺ (ذَوُو الْقُرْبَى):

الْمُرَادُ بِهِمْ:

---

[327] () الصحاح مادة (ولي).

[328] () مغني المحتاج 3 / 4، ونيل الأوطار 6 / 70.

[329] () حديث: «الولاء بمنزلة النسب» أخرجه البيهقي (10 / 294) من حديث علي بن أبي طالب.

[330] () ابن عابدين 2 / 403، نهاية المحتاج 7 / 172.

7 - اخْتَلَفَ الْعُلَمَاءُ فِي الْمُرَادِ بِقَرَابَةِ النَّبِيِّ ، وَهُمْ آلُهُ عَلَى مَذَاهِبَ:

الْمَذْهَبُ الأَوَّلُ: أَنَّهُمْ بَنُو هَاشِمٍ فَقَطْ، وَهُوَ مَا ذَهَبَ إِلَيْهِ أَبُو حَنِيفَةَ وَمَالِكٌ[331] وَيُعَلِّلُ الْخَرَشِيُّ لِذَلِكَ فَيَقُولُ: لأَنَّ الصَّحِيحَ أَنَّ آلَهُ مَنِ اجْتَمَعَ مَعَهُ   فِي هَاشِمٍ، وَالْمُطَّلِبُ لَمْ يَجْتَمِعْ مَعَهُ فِي هَاشِمٍ، لأَنَّ الْمُطَّلِبَ أَخُو هَاشِمٍ

وَلَهُمَا أَيْضًا أَخَوَانِ: عَبْدُ شَمْسٍ وَنَوْفَلٌ، فَفَرْعُ كُلٍّ مِنْ عَبْدِ شَمْسٍ وَنَوْفَلٍ لَيْسَ بِآلٍ قَطْعًا، وَفَرْعُ هَاشِمٍ آلٌ قَطْعًا، وَفَرْعُ الْمُطَّلِبِ الْمَشْهُورُ أَنَّهُ لَيْسَ بِآلٍ..

وَالْمُطَّلِبُ وَهَاشِمٌ شَقِيقَانِ وَأُمُّهُمَا مِنْ بَنِي مَخْزُومٍ، وَعَبْدُ شَمْسٍ وَنَوْفَلٌ شَقِيقَانِ وَأُمُّهُمَا مِنْ بَنِي عَدِيٍّ[332].

وَيُبَيِّنُ الْعَيْنِيُّ الْمُرَادَ بِبَنِي هَاشِمٍ فَيَقُولُ: وَبَنُو هَاشِمٍ هُمْ آلُ عَلِيٍّ وَآلُ عَبَّاسٍ وَآلُ جَعْفَرٍ وَآلُ عَقِيلٍ وَآلُ الْحَارِثِ بْنُ عَبْدِ الْمُطَّلِبِ[333].

يَقُولُ الشَّوْكَانِيُّ: وَلَمْ يَدْخُلْ فِي ذَلِكَ آلُ أَبِي لَهَبٍ، لِمَا قِيلَ مِنْ أَنَّهُ لَمْ يُسْلِمْ أَحَدٌ مِنْهُمْ فِي حَيَاتِهِ .

---

[331] () عمدة القاري بشرح صحيح البخاري للعيني 9 / 80، والخرشي على مختصر خليل 2 / 214.

[332] () الخرشي 2 / 216.

[333] () عمدة القاري للعيني 9 / 80.

وَيَرُدُّهُ مَا فِي جَامِعِ الأُصُولِ أَنَّهُ أَسْلَمَ عُتْبَةُ وَمُعَتِّبٌ ابْنَا أَبِي لَهَبٍ عَامَ الْفَتْحِ وَسُرَّ ﷺ بِإِسْلاَمِهِمَا وَدَعَا لَهُمَا، وَشَهِدَا مَعَهُ حُنَيْنًا وَالطَّائِفَ وَلَهُمَا عَقِبٌ عِنْدَ أَهْلِ النَّسَبِ [334] وَهُوَ رِوَايَةٌ عَنِ الإِمَامِ أَحْمَدَ[335].

الْمَذْهَبُ الثَّانِي: أَنَّ ذَوِي الْقُرْبَى هُمْ بَنُو هَاشِمٍ وَبَنُو الْمُطَّلِبِ فَقَطْ وَهُوَ الْمَذْهَبُ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ[336] وَالْحَنَابِلَةِ[337] وَعَلَيْهِ اقْتَصَرَ الْقَاضِي عِيَاضٌ وَقَالَ زَرُّوقٌ مِنَ الْمَالِكِيَّةِ: إِنَّهُ الْمَذْهَبُ[338].

وَيُؤَيِّدُ هَذَا مَا رَوَاهُ جُبَيْرُ بْنُ مُطْعِمٍ: أَنَّهُ قَالَ: مَشَيْتُ أَنَا وَعُثْمَانُ بْنُ عَفَّانَ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَعْطَيْتُ بَنِي الْمُطَّلِبِ وَتَرَكْتَنَا، وَإِنَّمَا نَحْنُ وَهُمْ مِنْكَ بِمَنْزِلَةٍ وَاحِدَةٍ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «إِنَّمَا بَنُو هَاشِمٍ وَبَنُو الْمُطَّلِبِ شَيْءٌ وَاحِدٌ»[339].

وَذَكَرَ الشَّافِعِيُّ هَذِهِ الرِّوَايَةَ وَغَيْرَهَا وَفِي بَعْضِهَا زِيَادَةٌ: «لَعَنَ اللَّهُ مَنْ فَرَّقَ بَيْنَ بَنِي هَاشِمٍ وَبَنِي

---

[334] () نيل الأوطار 4 /ـ 172. وحديث إسلام عتبة ومعتب ابني أبي لهب أخرجه ابن سعد في الطبقات (4 / 60).

[335] () نيل الأوطار 4 / 172.

[336] () شرح النووي لصحيح مسلم 7 / 176.

[337] () المغني لابن قدامة 6 / 410.

[338] () مواهب الجليل للحطاب 2 / 344.

[339] () حديث: جبير بن مطعم أنه قال: «مشيت أنا وعثمان بن عفان..» أخرجه البخاري (فتح الباري 6 / 533).

الْمُطَّلِبِ»[340] وَيُلْحَقُ بِهِمْ مَوَالِيهِمْ لأَنَّ مَوْلَى الْقَوْمِ مِنْهُمْ.

الْمَذْهَبُ الثَّالِثُ: أَنَّ ذَوِي الْقُرْبَى هُمْ بَنُو قُصَيٍّ وَذَلِكَ مَرْوِيٌّ عَنْ أَصْبَغَ مِنَ الْمَالِكِيَّةِ، حَكَاهُ عَنْهُ الْعَيْنِيُّ[341].

الْمَذْهَبُ الرَّابِعُ: أَنَّ ذَوِي الْقُرْبَى قُرَيْشٌ كُلُّهَا، فَقَدْ وَرَدَ أَنَّهُ «لَمَّا نَزَلَتْ: ﴿وَأَنْذِرْ عَشِيرَتَكَ الأَقْرَبِينَ﴾[342] دَعَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ قُرَيْشًا فَاجْتَمَعُوا فَعَمَّ وَخَصَّ فَقَالَ: يَا بَنِي كَعْبِ بْنِ لُؤَيٍّ، أَنْقِذُوا أَنْفُسَكُمْ مِنَ النَّارِ، يَا بَنِي مُرَّةَ بْنِ كَعْبٍ، أَنْقِذُوا أَنْفُسَكُمْ مِنَ النَّارِ، يَا بَنِي عَبْدِ شَمْسٍ، أَنْقِذُوا أَنْفُسَكُمْ مِنَ النَّارِ، يَا بَنِي عَبْدِ مَنَافٍ، أَنْقِذُوا أَنْفُسَكُمْ مِنَ النَّارِ، يَا بَنِي هَاشِمٍ، أَنْقِذُوا أَنْفُسَكُمْ مِنَ النَّارِ، يَا بَنِي عَبْدِ الْمُطَّلِبِ، أَنْقِذُوا أَنْفُسَكُمْ مِنَ النَّارِ، يَا فَاطِمَةُ أَنْقِذِي نَفْسَكِ مِنَ النَّارِ، فَإِنِّي لاَ أَمْلِكُ لَكُمْ مِنَ اللَّهِ شَيْئًا، غَيْرَ أَنَّ لَكُمْ رَحِمًا سَأَبُلُّهَا بِبَلاَلِهَا»[343].

قَالَ ابْنُ الْعَرَبِيِّ بَعْدَ أَنْ أَوْرَدَ هَذَا الْحَدِيثَ: فَهَذِهِ قَرَابَاتُهُ الَّتِي دَعَا عَلَى الْعُمُومِ وَالْخُصُوصِ حِينَ أُمِرَ أَنْ

---

[340] () الأم 4 / 71 هذه الرواية ذكرها في المسند (2 / 128 ـ ترتيبه) في حديث علي بن الحسين مرسلا.

[341] () عمدة القاري 9 / 80.

[342] () سورة الشعراء / 214.

[343] () حديث: لما نزلت (وأنذر عشيرتك الأقربين) دعا رسول الله صلى الله عليه وسلم قريشا. أخرجه مسلم (1 / 192).

يَدْعُوَهُمْ، لَكِنْ ثَبَتَ فِي الصَّحِيحِ «أَنَّ عُثْمَانَ قَالَ لَهُ: يَا رَسُـــــولَ اللَّهِ، أَعْطَيْتَ بَنِي هَاشِـــــمٍ وَبَنِي الْمُطَّلِبِ وَتَرَكْتَنَا، وَإِنَّمَا نَحْنُ وَهُمْ مِنْكَ بِمَنْزِلَـةٍ وَاحِـدَةٍ، فَقَـالَ: إِنَّهُمْ لَمْ يُفَارِقُونِي فِي جَاهِلِيَّةٍ وَلاَ إِسْلاَمٍ»[344].

حُكْمُ أَخْذِهِمْ مِنَ الصَّدَقَاتِ وَالْكَفَّارَاتِ :

8 - قَرَابَتُـهُ ثَلاَثَـةُ أَنْـوَاعٍ هُمْ: بَنُـو هَاشِـمٍ وَبَنُـو الْمُطَّلِبِ وَمَـوَالِي كُـلٍّ مِنْهُمَـا، وَقَـدِ اخْتُلِـفَ فِي حُكْمِ أَخْـذِهِمْ عَلَى تَفْصِـيلٍ يُنْظَـرُ فِي مُصْـطَلَحِ (آل ف 6 - 10).

حُكْمُ أَخْذِ ذَوِي الْقُرْبَى مِنَ الْغَنِيمَةِ وَالْفَيْءِ:

9 - لِلْعُلَمَاءِ فِي هَذَا مَذَاهِبُ:

الْمَذْهَبُ الأَْوَّلُ: مَا ذَهَبَ إِلَيْهِ الشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ فِي أَنَّ ذَوِي الْقُـرْبَى وَهُمْ هُنَـا بَنُـو هَاشِـمٍ وَبَنُـو الْمُطَّلِبِ يُعْطَـوْنَ مِنَ الْفَيْءِ وَالْخُمُسِ، يَشْـتَرِكُ فِي هَـذَا الْغَنِيُّ وَالْفَقِـيرُ وَالـذَّكَرُ وَالأُْنْثَى وَلَكِنَّ الـذَّكَرَ يَأْخُـذُ ضِـعْفَ الأُْنْثَى كَمَا فِي الْمِيرَاثِ[345] وَإِعْطَاءُ بَنِي هَاشِـمٍ وَبَنِي الْمُطَّلِبِ هُنَا مُتَّفَـقٌ عَلَيْـهِ بَيْنَهُمْ وَإِنِ اخْتَلَفَتِ الرِّوَايَـةُ عَنِ الإِْمَـــامِ أَحْمَـــدَ فِي إِعْطَـــاءِ بَنِي الْمُطَّلِبِ مِنَ الزَّكَاةِ[346].

---

[344] () أحكـام القـرآن لابن العـربي 2 /ـ 860، وحـديث: «إنهم لم يفارقوني..» أخرجه النسائي (7 / 131).

[345] () مغني المحتاج 3 / 94، والمغني 6 / 410.

[346] () المغني 2 / 657.

وَاسْتَدَلُّوا بِعُمُومِ ﴿ ﴾: ﴿وَلِذِي الْقُرْبَى﴾[(347)].

وَهَذِهِ تُحْمَلُ عَلَى عُمُومِهَا فَيَدْخُلُ الأَغْنِيَاءُ وَالْفُقَرَاءُ فِيهَا، وَلَيْسَ لَهَا مَا يُخَصِّصُهَا، بَلْ دَلَّ عَلَى عُمُومِهَا قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ وَفِعْلُهُ.

أَمَّا قَوْلُهُ فَمَا رَوَاهُ جُبَيْرُ بْنُ مُطْعِمٍ قَالَ: «لَمَّا قَسَمَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ سَهْمَ الْقُرْبَى مِنْ خَيْبَرَ بَيْنَ بَنِي هَاشِمٍ وَبَنِي الْمُطَّلِبِ جِئْتُ أَنَا وَعُثْمَانُ بْنُ عَفَّانَ فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، هَؤُلاَءِ بَنُو هَاشِمٍ لاَ يُنْكَرُ فَضْلُهُمْ لِمَكَانِكَ الَّذِي

وَضَعَكَ اللَّهُ عَزَّ جَلَّ مِنْهُمْ، أَرَأَيْتَ إِخْوَانَنَا مِنْ بَنِي الْمُطَّلِبِ أَعْطَيْتَهُمْ وَتَرَكْتَنَا، وَإِنَّمَا نَحْنُ وَهُمْ مِنْكَ بِمَنْزِلَةٍ وَاحِدَةٍ؟ فَقَالَ: إِنَّهُمْ لَمْ يُفَارِقُونِي فِي جَاهِلِيَّةٍ وَلاَ إِسْلاَمٍ، وَإِنَّمَا هُوَ بَنُو هَاشِمٍ وَبَنُو الْمُطَّلِبِ شَيْءٌ وَاحِدٌ قَالَ: ثُمَّ شَبَّكَ بَيْنَ أَصَابِعِهِ»[(348)].

وَأَمَّا فِعْلُهُ فَقَدْ وَرَدَ «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَعْطَى الزُّبَيْرَ سَهْمًا وَأُمَّهُ سَهْمًا وَفَرَسَهُ سَهْمَيْنِ»[(349)].

---

[347] () سورة الأنفال / 41.

[348] () حديث: جبير بن مطعم لما قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم ذوي القربى. أخرجه أحمد (4 /ـ 81)، وهو في صحيح البخاري (فتح الباري 6 / 533) بسياق مختصر.

[349] () حديث: أن النبي صلى الله عليه وسلم «أعطى الزبير سهما..» أخرجه أحمد (1 / 166)، وأشار أحمد شاكر إلى انقطاع في سنده كما في التعليق عليه (3 / 18 ط دار المعارف).

وَإِنَّمَا أَعْطَى أُمَّهُ مِنْ سَهْمِ ذَوِي الْقُرْبَى وَقَـدْ كَـانَتْ مُوسِـرَةً؛ وَلأَنَّهُ عَطِيَّةٌ مِنَ اللَّهِ تَعَـالَى تَسْـتَحِقُّ بِقَرَابَـةِ الأَبِ فَفُضِّلَ فِيهِ الذَّكَرُ عَلَى الأُنْثَى[350].

وَفِي رِوَايَـةٍ عَنِ الإِمَـامِ أَحْمَـدَ وَهُـوَ قَـوْلُ أَبِي ثَـوْرٍ وَالْمُـزَنِيِّ وَابْنِ الْمُنْـذِرِ أَنَّهُ يُسَـوَّى بَيْنَ الـذَّكَرِ وَالأُنْثَى مِنْ قَرَابَةِ النَّبِيِّ ﷺ فِي إِعْطَائِهِمْ مِنَ الْخُمُسِ.

وَاسْـتَدَلُّوا عَلَى ذَلِـكَ بِـأَنَّهُمْ أُعْطُـوا بِاسْـمِ الْقَرَابَـةِ، وَالـذَّكَرُ وَالأُنْثَى فِيهَـا سَـوَاءٌ؛ وَلأَنَّهُ سَـهْمٌ مِنْ خُمُسِ الْخُمُسِ فَيَسْتَوِي فِيهِ الذَّكَرُ

وَالأُنْثَى كَسَائِرِ سِهَامِهِ[351].

الْمَـــذْهَبُ الثَّانِي لِلْحَنَفِيَّةِ، وَهُمْ يَـــرَوْنَ أَنَّ الْفَيْءَ لاَ حَقَّ لَهُمْ فِيهِ بِوَصْفِهِمْ ذَوِي قُرْبَى لأَنَّهُ لاَ يُخَمَّسُ وَإِنَّمَا هُـوَ خَـاصٌّ بِرَسُـولِ اللَّهِ ﷺ يَتَصَـرَّفُ فِيـهِ كَيْـفَ يَشَـاءُ، وَيُنْفِـقُ مِنْـهُ مَـا يُرِيـدُ وَبَعْـدَهُ يَكُـونُ لِعَامَّةِ الْمُسْـلِمِينَ يُصْرَفُ فِي مَصَـالِحِهِمْ، وَأَمَّا الْخُمُسُ فِي الْغَنِيمَـةِ فَلاَ يَسْـتَحِقُّونَ مِنْـهُ شَـيْئًا إِلاَّ إِذَا كَـانُوا فُقَـرَاءَ، وَالصَّـحِيحُ الَّذِي كَانَ عَلَيْهِ الْحَالُ فِي حَيَـاةِ رَسُـولِ اللَّهِ: أَنَّهُ كَـانَ يُعْطِي الْفُقَرَاءَ مِنْهُمْ خَاصَّةً كَمَا يَقُولُ الْكَاسَانِيُّ.

وَاسْتَدَلُّوا عَلَى ذَلِكَ بِمَـا رَوَاهُ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَـنِ فِي كِتَابِ السِّيَرِ أَنَّ سَيِّدَنَا أَبَا بَكْرٍ، وَسَـيِّدَنَا عُمَـرَ، وَسَـيِّدَنَا

---

[350] () مغني المحتاج 3 / 94، والمغني 6 / 411، وعمدة القاري 15 / 63.

[351] () المغني 6 / 411.

عُثْمَـانَ، وَسَـيِّدَنَا عَلِيًّا ﷺ قَسَـمُوا الْغَنَـائِمَ عَلَى ثَلاَثَـةِ أَسْـهُمٍ: سَـهْمٌ لِلْيَتَـامَى، وَسَـهْمٌ لِلْمَسَـاكِينِ، وَسَـهْمٌ لأِبْنَاءِ السَّبِيلِ بِمَحْضَـرٍ مِنَ الصَّـحَابَةِ الْكِـرَامِ وَلَمْ يُنْكِـرْ عَلَيْهِمْ أَحَدٌ فَيَكُونُ إِجْمَاعًا مِنْهُمْ عَلَى ذَلِكَ[352].

مَوَدَّةُ آلِ الْبَيْتِ:

10 - اتَّفَقَ الْفُقَهَـاءُ عَلَى مَـوَدَّةِ آلِ الْبَيْتِ؛ لأِنَّ فِي مَـوَدَّتِهِمْ مَـوَدَّةَ النَّبِيِّ ﷺ وَقَـدْ وَرَدَ فِي ذَلِـكَ آثَـارٌ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ وَأَصْحَابِهِ مِنْهَا مَا وَرَدَ مِنْ

حَـدِيثٍ طَوِيـلٍ عَنْ زَيْـدِ بْنِ أَرْقَمَ جَـاءَ فِيـهِ قَوْلُـهُ ﷺ: «أُذَكِّرُكُمُ اللَّهَ فِي أَهْلِ بَيْتِي، قَالَهَا ثَلاَثًا»[353].

وَمِنْهَا مَا وَرَدَ عَنْ أَبِي بَكْرٍ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: ارْقُبُـوا مُحَمَّدًا ﷺ فِي أَهْلِ بَيْتِهِ[354].

وَقَوْلُـهُ: وَالَّذِي نَفْسِـي بِيَـدِهِ لَقَرَابَـةُ رَسُـولِ اللَّهِ ﷺ أَحَبُّ إِلَيَّ أَنْ أَصِلَ مِنْ قَرَابَتِي[355].

ثَانِيًا: الْقَرَابَةُ النَّسَبِيَّةُ:

أَقْسَامُهَا مِنْ حَيْثُ الْمَحْرَمِيَّةُ وَغَيْرُهَا:

---

[352] () بدائع الصنائع 7 / 125.

[353] () حديث: زيـد بن أرقم: «أذكـركم اللـه في أهـل بيـتي». أخرجـه مسلم (4 / 1873).

[354] () البخاري مع عمدة القاري 16 /ـ 222، وقول أبي بكر: «ارقبـوا محمدا في أهل بيته» أخرجه البخاري (فتح الباري 7 / 78).

[355] () قول أبي بكر: «والذي نفسي بيـده لقرابـة رسـول اللـه صـلى الله عليه وسلم» أخرجه البخاري (فتح الباري 7 / 78).

11 - اتَّفَقَ الْعُلَمَاءُ عَلَى أَنَّ الْقَرَابَةَ النَّسَبِيَّةَ تَنْقَسِمُ إِلَى قِسْمَيْنِ: مَحَارِمُ وَغَيْرُ مَحَارِمَ.

فَالْمَحَارِمُ كُلُّ شَخْصَيْنِ لاَ يَصِحُّ النِّكَاحُ بَيْنَهُمَا مِنَ الْقَرَابَةِ النَّسَبِيَّةِ.

كَمَا اتَّفَقُوا عَلَى أَنَّ الْمَحَارِمَ النَّسَبِيَّةَ مِنَ النِّسَاءِ هُنَّ الْمَذْكُورَاتُ فِي ﴿ ﴾: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالاَتُكُمْ وَبَنَاتُ الأْخِ وَبَنَاتُ الأُْخْتِ﴾[356] فَهَؤُلاَءِ سَبْعٌ مِنْ جِهَةِ النَّسَبِ كَمَا يَقُولُ السَّرَخْسِيُّ[357].

الأَْوَّلُ: الأُْمَّهَاتُ بِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ﴾ فَأُمُّ الرَّجُلِ حَرَامٌ عَلَيْهِ وَكَذَلِكَ جَدَّاتُهُ مِنْ قِبَلِ أَبِيهِ أَوْ مِنْ قِبَلِ أُمِّهِ، فَعَلَى قَوْلِ مَنْ يَقُولُ إِنَّ اللَّفْظَ الْوَاحِدَ يَجُوزُ أَنْ يُرَادَ بِهِ الْحَقِيقَةُ وَالْمَجَازُ فِي مَحَلَّيْنِ مُخْتَلِفَيْنِ يَقُولُ حُرِّمَتِ الْجَدَّاتُ بِالنَّصِّ لأَِنَّ اسْمَ الأُْمَّهَاتِ يَتَنَاوَلُهُنَّ مَجَازًا.

وَعَلَى قَوْلِ مَنْ يَقُولُ لاَ يُرَادُ بِاللَّفْظِ الْوَاحِدِ الْحَقِيقَةُ وَالْمَجَازُ يَقُولُ: حُرِّمَتِ الْجَدَّاتُ بِدَلِيلِ الإِْجْمَاعِ[358].

وَالثَّانِي: الْبَنَاتُ فَعَلَى الْقَوْلِ الأَْوَّلِ بَنَاتُ الْبَنَاتِ وَبَنَاتُ الْبَنِينَ وَإِنْ سَفَلْنَ حُرْمَتُهُنَّ ثَابِتَةٌ بِالنَّصِّ أَيْضًا

---

[356] () سورة النساء / 23.

[357] () المبسوط 4 / 198.

[358] () راجع في بحث هذه القاعدة الأصولية الإحكام للآمدي 2 / 87.

لِأَنَّ الِاسْــمَ يَتَنَــاوَلُهُنَّ مَجَــازًا، وَعَلَى الْقَــوْلِ الْآخَــرِ حُرْمَتُهُنَّ بِدَلِيلِ الْإِجْمَاعِ.

وَالثَّالِثُ: الْأَخَــوَاتُ تَثْبُتُ حُــرْمَتُهُنَّ بِقَوْلِــهِ تَعَــالَى: ﴿وَأَخَــوَاتُكُمْ﴾ وَهُنَّ أَصْــنَافٌ ثَلَاثَــةٌ: الْأُخْتُ لِأَبٍ وَأُمٍّ، وَالْأُخْتُ لِأَبٍ، وَالْأُمُّ لِأُمٍّ، وَهُنَّ مُحَرَّمَــــــاتٌ بِــــــالنَّصِّ فَالْأُخْتِيَّةُ عِبَــــارَةٌ عَنِ الْمُجَــــاوَرَةِ فِي الـــــرَّحِمِ أَوْ فِي الصُّلْبِ فَكَانَ الِاسْمُ حَقِيقَةً يَتَنَاوَلُ الْفِرَقَ الثَّلَاثَ.

وَالرَّابِــعُ: الْعَمَّاتُ تَثْبُتُ حُــرْمَتُهُنَّ بِقَوْلِــهِ تَعَــالَى: ﴿وَعَمَّاتُكُمْ﴾ وَيَدْخُلُ فِي ذَلِكَ أَخَـوَاتُ الْأَبِ لِأَبٍ وَأُمٍّ، أَوْ لِأَبٍ، أَوْ لِأُمٍّ.

وَالْخَامِسُ: الْخَـالَاتُ: تَثْبُتُ حُـرْمَتُهُنَّ بِقَوْلِـهِ تَعَـالَى: ﴿وَخَالَاتُكُمْ﴾ وَيَدْخُلُ فِي ذَلِكَ أَخَـوَاتُ الْأُمِّ لِأَبٍ وَأُمٍّ، أَوْ لِأَبٍ، أَوْ لِأُمٍّ.

وَالسَّادِسُ: بَنَاتُ الْأَخِ تَثْبُتُ حُـرْمَتُهُنَّ بِقَوْلِـهِ تَعَـالَى: ﴿وَبَنَاتُ الْأَخِ﴾ وَيَدْخُلُ فِي ذَلِـكَ بَنَـاتُ الْأَخِ لِأَبٍ وَأُمٍّ، أَوْ لِأَبٍ، أَوْ لِأُمٍّ.

وَالسَّابِعُ: بَنَاتُ الْأُخْتِ تَثْبُتُ حُـرْمَتُهُنَّ بِقَوْلِـهِ تَعَـالَى: ﴿وَبَنَـاتُ الْأُخْتِ﴾ وَيَسْـتَوِي فِي ذَلِـكَ بَنَـاتُ الْأُخْتِ لِأَبٍ وَأُمٍّ، أَوْ لِأَبٍ، أَوْ لِأُمٍّ[359].

---

[359] () المبسوط للسرخسي 4 / 198.

أَمَّا غَيْـرُ الْمَحَـارِمِ فَبَقِيَّةُ الْقَرَابَـاتِ غَيْـرُ مَنْ ذُكِـرَتْ كَبِنْتِ الْخَـــالِ وَبِنْتِ الْخَالَـــةِ وَبِنْتِ الْعَمِّ وَبِنْتِ الْعَمَّةِ وَبَنَاتِ هَؤُلاَءِ.

جَوَازُ النِّكَاحِ وَعَدَمُهُ بَيْنَ الْقَرَابَةِ النَّسَبِيَّةِ:

12 - لاَ خِلاَفَ بَيْنَ الْعُلَمَـاءِ فِي أَنَّ مَنْ ذَكَرْنَـا مِنَ الْمُحَرَّمَـاتِ - وَهُنَّ السَّـبْعُ الْمُحَرَّمَـاتُ مِنَ الْقَرَابَـاتِ النَّسَبِيَّةِ - أَنَّهُ يَحْرُمُ نِكَاحُ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ عَلَى التَّأْبِيدِ.

وَاخْتَلَفُوا بَعْدَ ذَلِكَ فِي الْبِنْتِ الْمَخْلُوقَـةِ مِنْ مَـاءِ زِنَـا الرَّجُلِ هَلْ يَحِلُّ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا، وَتَفْصِـيلُ ذَلِـكَ يُنْظَـرُ فِي (نِكَاح - وَمُحَرَّمَات وَوَلَدُ زِنًا).

الْعِتْقُ بِالْقَرَابَةِ:

13 - فِي الْعِتْقِ بِالْقَرَابَةِ خِلاَفٌ وَتَفْصِيلٌ بَيْنَ الْفُقَهَاءِ يُنْظَرُ فِي (عِتْق ف 14).

الْقَرَابَةُ الْمُسْقِطَةُ لِلْقِصَاصِ:

14 - اتَّفَقَ الْعُلَمَاءُ عَلَى أَنَّ الْقَتْلَ الْعَمْدَ الْمُسْتَوْفِيَ لِشُرُوطِهِ فِيـهِ الْقِصَـاصُ وَلَـوْ وُجِـدَتْ قَرَابَـةٌ، مَـا عَـدَا الأَصْـلَ إِذَا قَتَـلَ فَرْعَـهُ وَاخْتَلَفُـوا فِيـهِ عَلَى مَـذَاهِبَ، وَتَفْصِيلُ ذَلِكَ فِي (قِصَاص).

مَنْ يَتَحَمَّلُ الدِّيَةَ مِنْ ذَوِي الْقَرَابَةِ:

15 - اتَّفَـقَ الْعُلَمَـاءُ عَلَى أَنَّ مَنْ يَتَحَمَّلُ الدِّيَـةَ مِنْ ذَوِي الْقَرَابَـــةِ هُمُ الْعَاقِلَـــةُ، كَمَـــا اتَّفَقُـــوا عَلَى أَنَّ

الزَّوْجَيْنِ لاَ يَدْخُلاَنِ فِي الْعَصَبَةِ فَلاَ يَتَحَمَّلاَنِ شَـيْئًا مِنَ الدِّيَةِ[360].

وَالتَّفْصِيلُ فِي (دِيَات ف 76، وَعَاقِلَة ف 3).

الْوَصِيَّةُ لِذَوِي الْقَرَابَةِ:

16 - أَجْمَعَ الْمُسْلِمُونَ عَلَى مَشْرُوعِيَّةِ الْوَصِيَّةِ لِغَيْرِ الْوَارِثِ، أَمَّا الْوَصِيَّةُ لِلْـوَارِثِ فَقَـدْ جَـرَى فِيهَـا اخْتِلاَفٌ وَتَفْصِيلٌ يُنْظَرُ فِي مُصْطَلَحِ (وَصِيَّة).

مَا يَقْطَعُ أَحْكَامَ الْقَرَابَةِ مِنَ الرِّدَّةِ أَوِ اخْتِلاَفِ الدِّينِ:

17 - لاَ خِلاَفَ بَيْنَ الْعُلَمَاءِ عَلَى أَنَّ أَحْكَامَ الْقَرَابَةِ تَتَأَثَّرُ بِالْكُفْرِ وَالـرِّدَّةِ عَلَى تَفْصِـيلٍ يُنْظَـرُ فِي مُصْطَلَحِ (اخْتِلاَفُ الدَّارَيْنِ ف 3، وَاخْتِلاَفُ الدِّينِ ف 2، وَرِدَّة ف 47، وَإِرْث ف 18).

ثَالِثًا: الْقَرَابَةُ بِالْمُصَاهَرَةِ:

18 - اتَّفَقَ الْعُلَمَاءُ عَلَى أَنَّ سَبَبَ هَذِهِ الْقَرَابَـةِ هُـوَ النِّكَــاحُ، وَلِمَعْرِفَــةِ الْمُحَرَّمَــاتِ مِنْ هَــذِهِ الْجِهَــةِ أَوِ الْمَحَارِمِ.

وَأَحْكَامُ ذَلِكَ يُنْظَرُ مُصْطَلَحُ (مُصَاهَرَة، وَنَفَقَة، وَزَكَاة ف 177، وَصَدَقَة ف 17).

رَابِعًا: الْقَرَابَةُ بِالرَّضَاعِ:

19 - لاَ خِلاَفَ بَيْنَ الْعُلَمَاءِ فِي أَنَّ سَبَبَ هَذِهِ الْقَرَابَةِ هُوَ حُصُولُ لَبَنِ الْمَـرْأَةِ فِي جَـوْفِ الطِّفْـلِ، وَاخْتَلَفُـوا

---

[360] () نتائج الأفكار 10 / 399، وابن عابدين 5 / 411، والخرشي 8 / 44 ـ 46، ومغني المحتاج 4 / 96، والمبدع 9 / 17.

بَعْدَ ذَلِكَ فِي الشُّرُوطِ الْمُعْتَبَرَةِ لِتَحَقُّقِ الرَّضَاعِ شَرْعًا، وَتَفْصِيلُ ذَلِكَ فِي مُصْطَلَحِ (رَضَاع ف 7).

خَامِسًا: الْقَرَابَةُ بِسَبَبِ الْوَلاَءِ:

20 - الْوَلاَءُ كَمَا قَالَ الْجُرْجَانِيُّ: هُوَ مِيرَاثٌ يَسْتَحِقُّهُ الْمَرْءُ بِسَبَبِ عِتْقِ شَخْصٍ فِي مِلْكِهِ أَوْ بِسَبَبِ عَقْدِ الْمُوَالاَةِ، وَيُنْظَرُ تَفْصِيلُ ذَلِكَ فِي (عِتْق، وَوَلاَء).

مُرَاعَاةُ حُقُوقِ الْقَرَابَةِ وَبِمَ تَكُونُ:

21 - مِنْ حُقُوقِ الْقَرَابَةِ غَيْرُ مَا قَدَّمْنَا مَا أَشَارَ إِلَيْهِ ابْنُ جُزَيٍّ فِي قَوْلِهِ: حُقُوقُ الْمُسْلِمِ عَلَى الْمُسْلِمِ عَشَرَةٌ:

أَنْ يُسَلِّمَ عَلَيْهِ إِذَا لَقِيَهُ، وَيَعُودَهُ إِذَا مَرِضَ، وَيُجِيبَهُ إِذَا دَعَاهُ، وَيُشَمِّتَهُ إِذَا عَطَسَ، وَيَشْهَدَ جِنَازَتَهُ إِذَا مَاتَ، وَيُبِرَّ قَسَمَهُ إِذَا أَقْسَمَ، وَيَنْصَحَ لَهُ إِذَا اسْتَنْصَحَهُ، وَيُحِبَّ لَهُ مِنَ الْخَيْرِ مَا يُحِبُّ لِنَفْسِهِ، وَيَكُفَّ عَنْهُ شَرَّهُ مَا اسْتَطَاعَ، فَالْمُسْلِمُ مَنْ سَلِمَ الْمُسْلِمُونَ مِنْ لِسَانِهِ وَيَدِهِ، وَيَبْذُلَ لَهُ مِنْ خَيْرِهِ مَا اسْتَطَاعَ فِي دِينِهِ وَدُنْيَاهُ، فَإِنْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَى شَيْءٍ فَكَلِمَةٌ طَيِّبَةٌ.

فَإِنْ كَانَ مِنَ الْقَرَابَةِ فَيَزِيدُ عَلَى ذَلِكَ حَقُّ صِلَةِ الرَّحِمِ بِالإِْحْسَانِ وَالزِّيَارَةِ وَحُسْنِ الْكَلاَمِ وَاحْتِمَالِ الْجَفَاءِ[361].

---

[361] () القوانين الفقهية 291.

وَأَمَّا إِنْ كَانَ أَحَدَ الْوَالِدَيْنِ فَيَزِيدُ عَلَى هَـذَا مَـا أَشَـارَ اللَّهُ إِلَيْــهِ فِي □ □: ﴿وَقَضَــى رَبُّكَ أَلاَّ تَعْبُــدُوا إِلاَّ إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا إِمَّا يَبْلُغَنَّ عِنْـدَكَ الْكِبَـرَ أَحَـدُهُمَا أَوْ كِلاَهُمَا فَلاَ تَقُلْ لَهُمَا أُفٍّ وَلاَ تَنْهَرْهُمَا وَقُلْ لَهُمَا قَـوْلاً كَرِيمًا وَاخْفِضْ لَهُمَا جَنَاحَ الذُّلِّ مِنَ الرَّحْمَـةِ وَقُـلْ رَبِّ ارْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَـغِيرًا﴾[362] وَيُخَصِّـصُ هَـذَا □ □: ﴿وَإِنْ جَاهَدَاكَ عَلَى أَنْ تُشْرِكَ بِي مَا لَيْسَ لَكَ بِـهِ عِلْمٌ فَلاَ تُطِعْهُمَا وَصَاحِبْهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾[363].

وَقَدْ ثَبَتَ أَنَّ أَسْمَاءَ بِنْتَ أَبِي بَكْرٍ □ قَالَتْ: «إِنَّ أُمِّي قَدِمَتْ عَلَيَّ رَاغِبَـةً وَهِيَ مُشْـرِكَةٌ - فَسَـأَلْتُ النَّبِيَّ □ - آصِلُهَا؟ قَالَ: نَعَمْ، صِلِي أُمَّكِ»[364].

وَقَدْ حَكَى ابْنُ الْعَرَبِيِّ اتِّفَـاقَ الْعُلَمَـاءِ عَلَى أَنَّ صِـلَةَ ذَوِي الأَرْحَامِ وَاجِبَةٌ وَأَنَّ قَطِيعَتَهَا مُحَرَّمَةٌ[365].

وَيَقُولُ ابْنُ كَثِيرٍ فِي تَفْسِيرِ □ □: ﴿وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالأَرْحَـامَ﴾[366] اتَّقُـوا اللَّهَ بِطَـاعَتِكُمْ إِيَّاهُ، وَاتَّقُـوا اللَّهَ الَّذِي تُعَاقِـدُونَ وَتُعَاهِـدُونَ بِـهِ، وَاتَّقُـوا الأَرْحَامَ أَنْ تَقْطَعُوهَا وَلَكِنْ بِرُّوهَا وَصِلُوهَا[367].

---

[362] () سورة الإسراء / 23 ـ 24.

[363] () سورة لقمان / 15.

[364] () حديث: أسماء بنت أبي بكـر أنهـا قـالت: «إن أمي قـدمت علي راغبة» أخرجه البخاري (فتح الباري 10 / 413).

[365] () أحكام القرآن لابن العربي 1 / 307.

[366] () سورة النساء / 1.

[367] () تفسير ابن كثير 1 / 675.

قَرَارٌ

التَّعْرِيفُ:

1 - فِي اللُّغَةِ: قَـرَّ الشَّـيْءُ قَـرًّا: اسْـتَقَرَّ بِالْمَكَـانِ، وَالِاسْمُ الْقَرَارُ.

وَقَرَّ فِي الْمَكَانِ يَقِرُّ قَرَارًا: إِذَا ثَبَتَ ثُبُوتًـا جَامِـدًا، : أَمَّنْ جَعَلَ الأْرْضَ قَرَارًا[368] أَيْ مُسْتَقَرًّا.

وَالْقَرَارُ وَالْقَرَارَةُ مِنَ الأْرْضِ: الْمُطْمَئِنُّ الْمُسْتَقِرُّ.

وَالْقَرَارُ وَالْقَرَارَةُ: مَا قَرَّ فِيهِ الْمَاءُ[369].

وَالْفُقَهَاءُ يَسْتَعْمِلُونَ لَفْظَ الْقَرَارِ بِعِدَّةِ مَعَانٍ هِيَ:

أ - بِمَعْنَى الأْرْضِ، وَهَـذَا الْمَعْنَى يُسَـايِرُ الْمَعْنَى اللُّغَوِيَّ.

جَاءَ فِي شَرْحِ مُنْتَهَى الإْرَادَاتِ: إِذَا حَصَـلَ فِي هَـوَاءِ الإْنْسَانِ غُصْنُ شَـجَرِ غَيْـرِهِ لَزِمَـهُ إِزَالَتُـهُ لِيُخَلِّيَ مِلْكَـهُ الْوَاجِبَ إِخْلاَؤُهُ، وَالْهَوَاءُ تَابِعٌ

368() سورة النمل / 61.

369() لسان العرب والمصباح المنـير والمفـردات في غـريب القـرآن للأصفهاني.

لِلْقَرَارِ[370].

ب - بِمَعْنَى الثُّبُوتِ وَعَدَمِ الاِنْفِصَالِ، وَيُطْلِقُونَ عَلَى الاِتِّصَالِ بِالأَشْيَاءِ بِهَذَا الْمَعْنَى اتِّصَالَ قَرَارٍ.

قَالَ ابْنُ عَابِدِينَ: الْمُتَّصِلُ اتِّصَالَ قَرَارٍ: مَا وُضِعَ لاَ لِيُفْصَلَ كَالْبِنَاءِ[371] وَهَذَا الْمَعْنَى أَيْضًا يُسَايِرُ الْمَعْنَى اللُّغَوِيَّ.

ج - يَسْتَعْمِلُونَهُ مُضَافًا إِلَى لَفْظِ (حَقٍّ) فَيَقُولُونَ: حَقُّ الْقَرَارِ، وَيَقْصِدُونَ بِهِ ثُبُوتَ حَقِّ الاِنْتِفَاعِ بِالْعَقَارِ الْمُسْتَأْجَرِ وَالْبَقَاءِ فِيهِ دُونَ أَنْ يُطَالِبَهُ أَحَدٌ بِإِخْلاَئِهِ، فَهُوَ حَقُّ التَّمَسُّكِ بِالْعَقَارِ[372] لأَِسْبَابٍ سَيَأْتِي بَيَانُهَا فِي الْبَحْثِ.

الأَْلْفَاظُ ذَاتُ الصِّلَةِ:

الْكِرْدَارُ:

2 - الْكِرْدَارُ - بِكَسْرِ الْكَافِ - مِثْلُ الْبِنَاءِ وَالأَْشْجَارِ وَالْكَبْسِ إِذَا كَبَسَهُ مِنْ تُرَابٍ نَقَلَهُ مِنْ مَكَانٍ كَانَ يَمْلِكُهُ[373].

وَفِي ابْنِ عَابِدِينَ: الْكِرْدَارُ هُوَ أَنْ يُحْدِثَ الْمُزَارِعُ أَوِ الْمُسْتَأْجِرُ فِي الأَْرْضِ بِنَاءً أَوْ غَرْسًا أَوْ كَبْسًا بِالتُّرَابِ بِإِذْنِ الْوَاقِفِ أَوِ النَّاظِرِ.

---

[370] () شرح منتهى الإرادات 2 / 268.
[371] () الدر المختار وحاشية ابن عابدين 4 / 17.
[372] () حاشية ابن عابدين 4 / 16.
[373] () المغرب والقاموس المحيط.

وَعَلاَقَةُ الْكِرْدَارِ بِالْقَرَارِ: أَنَّ الْكِرْدَارَ أَحَدُ الأُمُورِ الَّتِي تُثْبِتُ حَقَّ الْقَرَارِ[374].

مَا يَتَعَلَّقُ بِالْقَرَارِ مِنْ أَحْكَامٍ:

أَوَّلاً: الْقَرَارُ بِمَعْنَى الأَرْضِ:

حُكْمُ الاِرْتِفَاقِ بِمَا يَتْبَعُ الْقَرَارَ:

لِلاِرْتِفَاقِ بِمَا يَتْبَعُ الْقَرَارَ صُوَرٌ مُتَعَدِّدَةٌ مِنْهَا:

3 - مَنْ أَخْرَجَ جَنَاحًا إِلَى الطَّرِيقِ، فَإِنْ كَانَ الطَّرِيقُ نَافِذًا وَالْجَنَاحُ لاَ يَضُرُّ بِالْمَارَّةِ جَازَ؛ لأَِنَّهُ ارْتِفَاقٌ بِمَا لَمْ يَثْبُتْ عَلَيْهِ مِلْكُ أَحَدٍ مِنْ غَيْرِ إِضْرَارٍ فَجَازَ كَالْمَشْيِ فِي الطَّرِيقِ؛ وَلأَِنَّ الْهَوَاءَ تَابِعٌ لِلْقَرَارِ فَلَمَّا مَلَكَ الاِرْتِفَاقَ بِالطُّرُقِ مِنْ غَيْرِ إِضْرَارٍ، مَلَكَ الاِرْتِفَاقَ بِالْهَوَاءِ مِنْ غَيْرِ إِضْرَارٍ، وَهَذَا عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ وَالْمَالِكِيَّةِ وَالشَّافِعِيَّةِ.

وَقَالَ الْحَنَابِلَةُ: إِنَّ ذَلِكَ جَائِزٌ بِإِذْنِ الإِْمَامِ، وَهَذَا عَلَى مَا جَاءَ فِي شَرْحِ مُنْتَهَى الإِْرَادَاتِ، لَكِنَّ ابْنَ قُدَامَةَ ذَكَرَ أَنَّهُ لاَ يَجُوزُ أَنْ يُشْرِعَ أَحَدٌ إِلَى طَرِيقٍ نَافِذٍ جَنَاحًا سَوَاءٌ كَانَ ذَلِكَ يَضُرُّ فِي الْعَادَةِ بِالْمَارَّةِ أَوْ لاَ يَضُرُّ، ثُمَّ قَالَ: وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: إِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ ضَرَرٌ جَازَ بِإِذْنِ الإِْمَامِ[375].

---

[374] () حاشية ابن عابدين 4 / 16.

[375] () البدائع 6 / 49 ـ 50، وجواهر الإكليل 2 / 123، والفروق للقرافي 4 / 16، والمهذب 1 / 141، وشرح منتهى الإرادات 2 / 269، والمغني 4 / 551.

وَإِنْ صَالَحَهُ الإِمَـامُ عَنِ الْجَنَـاحِ عَلَى شَـيْءٍ لَمْ يَصِـحَّ الصُّلْحُ، لأَنَّ الْهَوَاءَ تَابِعٌ لِلْقَرَارِ فَلاَ يُفْرَدُ بِالْعَقْدِ؛ وَلأَنَّ ذَلِكَ حَقٌّ لَهُ فَلاَ يَجُوزُ أَنْ يُؤْخَذَ مِنْهُ عِوَضٌ عَلَى حَقِّهِ كَالاِجْتِيَازِ فِي الطَّرِيقِ.

هَـذَا مَـا نَصَّ عَلَيْـهِ الْحَنَفِيَّةُ وَالشَّـافِعِيَّةُ، وَلاَ يَخْتَلِـفُ الْحُكْمُ عِنْـدَ الْمَالِكِيَّةِ وَالْحَنَابِلَـةِ بِالنِّسْـبَةِ لِلطَّرِيـقِ الْعَامِّ[376].

وَإِنْ كَانَ الطَّرِيقُ غَيْـرَ نَافِـذٍ فَلاَ يَجُـوزُ إِشْـرَاعُ جَنَـاحٍ فِيـهِ إِلاَّ بِـإِذْنِ أَهْلِـهِ، وَهَـذَا عِنْـدَ الْحَنَفِيَّةِ وَالْمَالِكِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ، وَإِنْ صَالَحَ أَهْلُ الـدَّرْبِ عَلَى عِـوَضٍ مَعْلُـومٍ جَازَ؛ لأَنَّهُ مِلْكٌ لَهُمْ فَجَازَ أَخْذُ عِوَضِهِ كَالْقَرَارِ.

وَقَالَ الْجَصَّاصُ مِنَ الْحَنَفِيَّةِ وَالْقَاضِي مِنَ الْحَنَابِلَـةِ: لاَ يَجُـوزُ الاِعْتِيَـاضُ عَنْ ذَلِـكَ؛ لأَنَّهُ بَيْـعٌ لِلْهَـوَاءِ دُونَ الْقَرَارِ[377].

وَقَالَ الشَّافِعِيَّةُ: الطَّرِيقُ الَّذِي لاَ يَنْفُذُ لاَ يَجُـوزُ لِغَيْـرِ أَهْلِ السِّكَّةِ إِشْرَاعُ الْجَنَاحِ فِيهِ بِلاَ خِلاَفٍ، وَلاَ لَهُمْ عَلَى الأَصَحِّ الَّذِي قَالَهُ الأَكْثَرُونَ إِلاَّ بِرِضَاهُمْ سَـوَاءٌ تَضَـرَّرُوا أَمْ لاَ.

وَالثَّانِي وَهُـوَ قَـوْلُ الشَّـيْخِ أَبِي حَامِـدٍ وَمَنْ تَابَعَـهُ: يَجُـوزُ إِذَا لَمْ يَضُـرَّ بِالْبَـاقِينَ، فَـإِنْ أَضَـرَّ وَرَضِـيَ أَهْـلُ

---

[376] () المراجع السابقة، ومغني المحتاج 2 / 183.

[377] () البدائع 6 / 49 ـ 50، والمغني 4 / 553، وشرح منتهى الإرادات 2 / 270، والفروق 4 / 16.

السِّكَّةِ جَازَ، وَلَوْ صَالَحُوهُ عَلَى شَيْءٍ لَمْ يَصِحَّ بِلاَ خِلاَفٍ لأَنَّ الْهَوَاءَ تَابِعٌ، فَلاَ
يُفْرَدُ بِالْمَالِ صُلْحًا كَمَا لاَ يُفْرَدُ بِهِ بَيْعًا[378].

4 - مِنْ ذَلِكَ: أَنَّهُ يَجُوزُ بَيْعُ الْهَوَاءِ الَّذِي فَوْقَ الْقَرَارِ كَمَا يَقُولُ الْمَالِكِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ؛ لأَنَّ مَنْ مَلَكَ الْقَرَارَ مَلَكَ الْهَوَاءَ الَّذِي فَوْقَهُ.

جَاءَ فِي الشَّرْحِ الصَّغِيرِ: جَازَ بَيْعُ هَوَاءٍ فَوْقَ هَوَاءٍ.
وَأَوْلَى فَوْقَ بِنَاءٍ، كَأَنْ يَقُولَ الْمُشْتَرِي لِصَاحِبِ أَرْضٍ: بِعْنِي عَشْرَةَ أَذْرُعٍ مِنَ الْهَوَاءِ فَوْقَ مَا تَبْنِيهِ بِأَرْضِكَ إِنْ وَصَفَ الْبِنَاءَ الأَعْلَى وَالأَسْفَلَ لِلأَمْنِ مِنَ الْغَرَرِ وَالْجَهَالَةِ.

وَجَاءَ فِي شَرْحِ مُنْتَهَى الإِرَادَاتِ: يَصِحُّ شِرَاءُ عُلُوِّ بَيْتٍ وَلَوْ لَمْ يَبْنِ الْبَيْتَ إِذَا وَصَفَ الْبَيْتَ لِيَبْنِيَ عَلَيْهِ، لأَنَّ الْعُلُوَّ مِلْكٌ لِلْبَائِعِ فَجَازَ لَهُ بَيْعُهُ كَالْقَرَارِ.

وَمَنَعَ ذَلِكَ الْحَنَفِيَّةُ؛ لأَنَّ الْهَوَاءَ لاَ يَجُوزُ بَيْعُهُ عِنْدَهُمْ[379].

5 - وَمِنْ ذَلِكَ: أَنَّ مَنْ صَالَحَ غَيْرَهُ عَلَى أَنْ يَسْقِيَ أَرْضَهُ مِنْ نَهْرِهِ مُدَّةً وَلَوْ مُعَيَّنَةً لَمْ يَصِحَّ الصُّلْحُ لِعَدَمِ مِلْكِهِ الْمَاءَ، لأَنَّ الْمَاءَ لاَ يُمْلَكُ بِمِلْكِ الأَرْضِ.

378() روضة الطالبين 4 / 206 و207، والمهذب 1 / 341.

379() البدائع 5 / 145، والفروق 4 / 16، والشرح الصغير 2 / 9، وشرح منتهى الإرادات 2 / 267.

وَإِنْ صَالَحَهُ عَلَى سَهْمٍ مِنَ النَّهْرِ كَثُلُثٍ وَنَحْوِهِ مِنْ رُبْعٍ أَوْ خُمُسٍ جَازَ الصُّلْحُ، وَكَانَ ذَلِكَ بَيْعًا لِلْقَرَارِ أَيْ لِلْجُزْءِ الْمُسَمَّى مِنَ الْقَرَارِ

وَهُوَ الثُّلُثُ أَوِ الرُّبُعُ أَوِ الْخُمُسُ، وَالْمَاءُ تَابِعٌ لِلْقَرَارِ، فَيُقْسَمُ بَيْنَهُمَا عَلَى قَدْرِ مَا لِكُلٍّ مِنْهُمَا فِيهِ.

وَهَذَا عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ وَالشَّافِعِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ، وَأَجَازَ الْمَالِكِيَّةُ بَيْعَ الْمَاءِ الْمَمْلُوكِ دُونَ الْقَرَارِ[380].

ثَانِيًا: الْقَرَارُ بِمَعْنَى الثُّبُوتِ وَعَدَمِ الاِنْفِصَالِ:

بَيْعُ مَا يَتَّصِلُ بِغَيْرِهِ اتِّصَالَ قَرَارٍ:

6 - التَّوَابِعُ الْمُسْتَقِرَّةُ الْمُتَّصِلَةُ بِالْمَبِيعِ اتِّصَالَ قَرَارٍ تَدْخُلُ فِي الْبَيْعِ (وَاتِّصَالُ الْقَرَارِ: وَضْعُ الشَّيْءِ بِحَيْثُ لاَ يُفْصَلُ مِنْ مَحَلِّهِ) فَيَدْخُلُ الشَّجَرُ فِي هَذَا التَّعْرِيفِ، فَإِذَا بِيعَتِ الأْرْضُ فَالشَّجَرُ الْمَغْرُوسُ فِيهَا يَدْخُلُ فِي الْبَيْعِ؛ لأَنَّ الأْشْجَارَ مُتَّصِلَةٌ بِالأْرْضِ اتِّصَالَ الْقَرَارِ، أَمَّا الأْشْجَارُ الْيَابِسَةُ فَلاَ تَدْخُلُ فِي الْبَيْعِ؛ لأَنَّ تِلْكَ الأْشْجَارَ عَلَى شَرَفِ الْقَلْعِ، فَهِيَ فِي حُكْمِ الْحَطَبِ فَلَيْسَ اتِّصَالُهَا بِالأْرْضِ اتِّصَالَ قَرَارٍ.

وَإِذَا اخْتَلَفَ الْبَائِعُ وَالْمُشْتَرِي فِي قَرَارِ الأْشْيَاءِ مَثَلاً، كَأَنْ يَدَّعِيَ الْمُشْتَرِي أَنَّ هَذَا الشَّيْءَ قَدْ وُضِعَ عَلَى أَنْ

---

[380] **() فتح القدير 5 / 205، والبدائع 6 / 1289، وجواهر الإكليل 2 / 204، ومغني المحتاج 2 / 191، وحواشي الشرواني وابن قاسم على تحفة المحتاج 5 / 221، وكشاف القناع 3 / 403.**

يَكُونَ مُسْتَقِرًّا فَهُوَ دَاخِلٌ فِي الْبَيْعِ، وَيَدَّعِي الْبَـائِعُ أَنَّهُ لَمْ يُوضَعْ
عَلَى أَنْ يَكُونَ مُسْتَقِرًّا فَهُوَ خَارِجٌ عَنِ الْمَبِيعِ، فَيَجْرِي فِيهِ التَّحَالُفُ[381].

وَيُنْظَرُ تَفْصِيلُ ذَلِكَ فِي مُصْطَلَحِ (شَجَر ف 4) (وَبَيْع ف 39).

ثَالِثًا - حَقُّ الْقَرَارِ وَمَا يَثْبُتُ بِهِ:

7 - مَا يَثْبُتُ لِلْإِنْسَانِ مِنْ حَقِّ دَوَامِ الاِنْتِفَاعِ بِالْعَقَارِ الْمُسْـتَأْجَرِ مِنَ الْوَقْـفِ دُونَ أَنْ يُطَالِبَـهُ أَحَـدٌ بِإِخْلاَئِهِ يُسَمَّى حَقَّ الْقَرَارِ.

وَهُوَ حَقٌّ يَثْبُتُ لِلْمُسْتَأْجِرِ بِمَا يَأْتِي:

أ - بِمَا يُحْدِثُهُ الْمُسْتَأْجِرُ مِنْ بِنَـاءٍ أَوْ غَـرْسٍ فِي أَرْضِ الْوَقْفِ، فَقَدْ نَقَـلَ ابْنُ عَابِـدِينَ عَنْ جَـامِعِ الْفُصُـولَيْنِ وَغَيْرِهِ: بَنَى الْمُسْتَأْجِرُ أَوْ غَرَسَ فِي أَرْضِ الْوَقْفِ صَارَ لَهُ فِيهَا حَقُّ الْقَرَارِ، فَلَهُ الاِسْتِبْقَاءُ بِـأَجْرِ الْمِثْـلِ، وَفِي الْخَيْرِيَّةِ: وَقَدْ صَرَّحَ عُلَمَاؤُنَا بِأَنَّ لِصَـاحِبِ الْكِـرْدَارِ حَـقَّ الْقَرَارِ، وَهُوَ أَنْ يُحْدِثَ الْمُزَارِعُ وَالْمُسْتَأْجِرُ فِي الأْرْضِ بِنَاءً أَوْ غَرْسًا أَوْ كَبْسًا بِالتُّرَابِ بِإِذْنِ الْوَاقِفِ أَوِ النَّاظِرِ فَتَبْقَى فِي يَدِهِ[382].

وَيُنْظَرُ تَفْصِيلُ ذَلِكَ فِي مُصْطَلَحِ (وَقْف).

[381] () درر الحكـام شـرح مجلـة الأحكـام 1 /ـ 180 ـ 181 مـادة 232، وانظر ابن عابدين 4 /ـ 35، والدسوقي 3 /ـ 171، ونهاية المحتاج 4 / 116 و 117، والمغني 4 / 86 و 87.

[382] () حاشية ابن عابدين 4 / 16.

وَنَقَلَ ابْنُ عَابِدِينَ عَنِ الْبَحْرِ أَنَّ لِلْمُسْتَأْجِرِ أَنْ يَسْتَبْقِيَهَا بِأَجْرِ الْمِثْلِ إِذَا لَمْ يَكُنْ فِي ذَلِكَ ضَرَرٌ، وَلَوْ أَبَى الْمَوْقُوفُ عَلَيْهِمْ إِلاَّ الْقَلْعَ لَيْسَ لَهُمْ ذَلِكَ[383].

ب - أَنْ تَكُونَ الأَرْضُ مُعَطَّلَةً فَيَسْتَأْجِرَهَا مِنَ الْمُتَوَلِّي عَلَيْهَا لِيُصْلِحَهَا لِلزِّرَاعَةِ وَيَحْرُثَهَا وَيَكْبِسَهَا، فَلاَ تُنْزَعُ مِنْ يَدِهِ مَا دَامَ يَدْفَعُ مَا عَلَيْهَا مِنَ الْقِسْمِ الْمُتَعَارَفِ كَالْعُشْرِ وَنَحْوِهِ، وَإِذَا مَاتَ عَنِ ابْنٍ تُوَجَّهُ لاِبْنِهِ، فَيَقُومُ مَقَامَهُ فِيهَا[384].

ج - مَنْ كَانَ يَنْتَفِعُ بِأَرْضِ الْوَقْفِ ثَلاَثَ سِنِينَ، فَإِنَّهُ يَثْبُتُ لَهُ فِيهَا حَقُّ الْقَرَارِ، كَمَا يَثْبُتُ حَقُّ الْقَرَارِ لِمَنْ كَانَ يَنْتَفِعُ بِالأَرْضِ الأَمِيرِيَّةِ عَشْرَ سِنِينَ، وَقِيلَ: ثَلاَثِينَ سَنَةً[385].

وَيُنْظَرُ تَفْصِيلُ ذَلِكَ فِي مُصْطَلَحِ (وَقْف).

د - الْخُلُوُّ، وَالْمُرَادُ بِهِ الْمَالُ الَّذِي يَدْفَعُهُ الْمُسْتَأْجِرُ لِلْمُتَوَلِّي أَوِ الْمَالِكِ، فَلاَ يَمْلِكُ صَاحِبُ الْحَانُوتِ إِخْرَاجَهُ وَلاَ إِجَارَتَهُ لِغَيْرِهِ.

قَالَ ابْنُ عَابِدِينَ: وَمِمَّنْ أَفْتَى بِلُزُومِ الْخُلُوِّ الَّذِي يَكُونُ مُقَابِلَ مَالٍ يَدْفَعُهُ لِلْمَالِكِ أَوِ الْمُتَوَلِّي عَلَى

---

[383] () مجموعة رسائل ابن عابدين 2 / 147.

[384] () مجموعة رسائل ابن عابدين 2 / 150 ـ 151.

[385] () العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية 2 / 218، ومجموعة رسائل ابن عابدين 2 / 153.

الْوَقْفِ الْعَلاَّمَةُ الْمُحَقِّقُ عَبْـدُ الـرَّحْمَنِ الْعِمَـادِيُّ قَـالَ: فَلاَ يَمْلِكُ صَاحِبُ الْحَانُوتِ
إِخْرَاجَهُ مِنْهَا وَلاَ إِجَارَتَهَا لِغَيْرِهِ مَا لَمْ يَدْفَعْ لَهُ الْمَبْلَـغَ الْمَرْقُومَ، فَيُفْتِي بِجَـوَازِ ذَلِـكَ لِلضَّـرُورَةِ، قِيَاسًـا عَلَى بَيْعِ الْوَفَاءِ الَّذِي تَعَارَفَهُ الْمُتَأَخِّرُونَ[386].

وَانْظُرْ تَفْصِيلَ ذَلِكَ فِي مُصْطَلَحِ (خُلُوّ ف 17).

قِرَاضٌ

انْظُرْ: مُضَارَبَة



قِرَان

التَّعْرِيفُ:

1 - الْقِرَانُ لُغَةً: جَمْعُ شَيْءٍ إِلَى شَيْءٍ يُقَالُ قَـرَنَ الشَّخْصُ لِلسَّائِلِ: إِذَا جَمَعَ لَهُ بَعِيرَيْنِ فِي قِرَانٍ وَاحِـدٍ، وَالْقِرَانُ: الْحَبْلُ يُقْـرَنُ بِـهِ، قَـالَ الثَّعَـالِبِيُّ: «لاَ يُقَـالُ

[386] () حاشية ابن عابدين 4 / 17.

لِلْحَبْلِ قِرَانٌ حَتَّى يُقْرَنَ فِيهِ بَعِيرَانِ»، وَالْقَرَنُ: الْحَبْلُ أَيْضًا[387].

وَاصْطِلاَحًا: هُوَ أَنْ يُحْرِمَ بِالْعُمْرَةِ وَالْحَجِّ جَمِيعًا، أَوْ يُحْرِمَ بِعُمْرَةٍ فِي أَشْهُرِ الْحَجِّ ثُمَّ يُدْخِلُ الْحَجَّ عَلَيْهَا قَبْلَ الطَّوَافِ[388].

الأَْلْفَاظُ ذَاتُ الصِّلَةِ:

أ - الإِْفْرَادُ:

2 - الإِْفْرَادُ: هُوَ أَنْ يُحْرِمَ بِالْحَجِّ وَحْدَهُ، أَيْ أَنْ يَنْوِيَهُ مُنْفَرِدًا[389].

وَالصِّلَةُ بَيْنَهُمَا أَنَّهُمَا نَوْعَانِ مِنْ أَنْوَاعِ الْحَجِّ، غَيْرَ أَنَّ الْقِرَانَ يَتَضَمَّنُ نُسُكَيْنِ، وَالإِْفْرَادُ نُسُكًا وَاحِدًا.

ب - التَّمَتُّعُ:

3 - التَّمَتُّعُ: هُوَ أَنْ يُحْرِمَ بِالْعُمْرَةِ فِي أَشْهُرِ الْحَجِّ مِنَ الْمِيقَاتِ، ثُمَّ يَفْرُغَ مِنْهَا وَيَتَحَلَّلَ، ثُمَّ يُنْشِئَ حَجًّا فِي عَامِهِ مِنْ مَكَّةَ[390].

وَالصِّلَةُ بَيْنَهُمَا أَنَّ فِي الْقِرَانِ إِتْمَامَ نُسُكَيْنِ بِإِحْرَامٍ وَاحِدٍ دُونَ أَنْ يَتَحَلَّلَ مِنْ أَحَدِهِمَا إِلاَّ بَعْدَ تَمَامِهِمَا مَعًا،

---

[387] () معجم مقاييس اللغة لابن فارس 5 /ـ 56، والقاموس المحيط للفيروز آبادي، والمصباح المنير للفيومي مادة (قرن).

[388] () مغني المحتاج 1 / 513.

[389] () الاختيار 1 /ـ 158، وحاشية الدسوقي 2 /ـ 28، والقليوبي 2 / 127، وكشاف القناع 2 / 411.

[390] () تبيين الحقائق 2 /ـ 45، وحاشية الدسوقي 2 /ـ 29، ومغني المحتاج 1 / 514، وكشاف القناع 2 / 411.

أَمَّا فِي التَّمَتُّعِ فَإِنَّهُ يُتِمُّ الْعُمْــــرَةَ، ثُمَّ يَتَحَلَّلُ مِنْهَــــا، وَيُنْشِئُ حَجًّا بِإِحْرَامٍ جَدِيدٍ.

مَشْرُوعِيَّةُ الْقِرَانِ:

4 - ثَبَتَتْ مَشْــرُوعِيَّةُ الْقِـرَانِ بِالْكِتَــابِ وَالسُّــنَّةِ وَالْإِجْمَاعِ:

أَمَّا الْكِتَـابُ، فَقَوْلُـهُ تَعَـالَى: ﴿وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْـرَةَ لِلَّهِ﴾[391].

قَـالَ الْمَرْغِينَـانِيُّ: الْمُـرَادُ مِنْـهُ أَنْ يُحْـرِمَ بِهِمَـا مِنْ دُوَيْرَةِ أَهْلِهِ[392].

وَأَمَّا السُّنَّةُ: فَمِنْهَا حَدِيثُ عَائِشَةَ ، قَـالَتْ: «خَرَجْنَـا مَـعَ رَسُـولِ اللَّهِ عَـامَ حَجَّةِ الْـوَدَاعِ، فَمِنَّا مَنْ أَهَـلَّ بِعُمْـرَةٍ، وَمِنَّا مَنْ أَهَـلَّ بِحَجَّةٍ وَعُمْـرَةٍ، وَمِنَّا مَنْ أَهَـلَّ بِالْحَجِّ، وَأَهَلَّ رَسُولُ اللَّهِ بِالْحَجِّ، فَأَمَّا مَنْ أَهَلَّ بِالْحَجِّ أَوْ جَمَعَ الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لَمْ يَحِلُّوا حَتَّى كَانَ يَوْمُ النَّحْرِ»[393].

فَقَـدْ أَقَـرَّ النَّبِيُّ الصَّحَابَةَ عَلَى الْقِـرَانِ، فَيَكُـونُ مَشْرُوعًا.

391() سورة البقرة / 196.

392() الهداية مع فتح القدير 2 / 203.

393() حديث عائشة: خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم عام حجة الوداع أخرجه البخاري (فتح الباري 3 / 421).

وَأَمَّا الْإِجْمَاعُ: فَقَدْ تَوَاتَرَ عَمَلُ الصَّحَابَةِ وَمَنْ بَعْدَهُمْ عَلَى التَّخْيِيرِ بَيْنَ أَوْجُهِ الْحَجِّ الَّتِي عَرَفْنَاهَا، دُونَ نَكِيرٍ، فَكَانَ إِجْمَاعًا.

قَالَ النَّوَوِيُّ: «وَقَدِ انْعَقَدَ الْإِجْمَاعُ بَعْدَ هَذَا عَلَى جَوَازِ الْإِفْرَادِ وَالتَّمَتُّعِ وَالْقِرَانِ مِنْ غَيْرِ كَرَاهَةٍ[394]».

الْمُفَاضَلَةُ بَيْنَ الْقِرَانِ وَالتَّمَتُّعِ وَالْإِفْرَادِ:

5 - بَعْدَ أَنِ اتَّفَقَ الْفُقَهَاءُ عَلَى مَشْرُوعِيَّةِ هَذِهِ الْأَوْجُهِ فِي أَدَاءِ الْحَجِّ دُونَ كَرَاهَةٍ، اخْتَلَفُوا فِي أَيُّهَا الْأَفْضَلُ، وَقَدْ قِيلَ بِأَفْضَلِيَّةِ كُلٍّ مِنْهَا، وَسَبَقَ بَيَانُ الْمَذَاهِبِ فِي ذَلِكَ تَفْصِيلاً.

(ر: إِفْرَاد ف 7 - 8 وَتَمَتُّع ف 4 - 5).

أَرْكَانُ الْقِرَانِ:

6 - الْقِرَانُ جَمْعٌ بَيْنَ نُسُكَيِ الْحَجِّ وَالْعُمْرَةِ فِي عَمَلٍ وَاحِدٍ، فَأَرْكَانُهُ هِيَ أَرْكَانُ الْحَجِّ وَالْعُمْرَةِ.

انْظُرِ التَّفْصِيلَ فِي مُصْطَلَحِ (حَجّ ف 46 وَمَا بَعْدَهَا) وَمُصْطَلَحِ (عُمْرَة ف 12 - 24).

لَكِنْ هَلْ يَلْزَمُ أَدَاءُ الطَّوَافِ وَالسَّعْيِ لِكُلٍّ مِنَ الْحَجِّ وَالْعُمْرَةِ، أَوْ يَتَدَاخَلاَنِ فَلاَ يَجِبُ تَكْرَارُهُمَا؟

ذَهَبَ الْجُمْهُورُ إِلَى التَّدَاخُلِ، وَأَنَّهُ يُجْزِئُ الطَّوَافُ وَالسَّعْيُ عَنِ الْحَجِّ وَالْعُمْرَةِ، وَلاَ يَجِبُ تَكْرَارُهُمَا، وَبِهِ

---

[394] () شرح مسلم للنووي 8 / 169.

قَــالَ ابْنُ عُمَــرَ وَجَــابِرٌ وَعَطَــاءٌ وَطَــاوُسٌ وَمُجَاهِــدٌ وَإِسْحَاقُ بْنُ رَاهْوَيْهِ وَأَبُو ثَوْرٍ وَابْنُ الْمُنْذِرِ[395].

وَاسْتَدَلُّوا بِالنَّقْلِ وَالْقِيَاسِ:

أَمَّا النَّقْلُ: فَحَدِيثُ عَائِشَةَ الَّذِي قَالَتْ فِيهِ: «.

وَأَمَّا الَّذِينَ جَمَعُـوا بَيْنَ الْحَجِّ وَالْعُمْـرَةِ فَإِنَّمَـا طَـافُوا طَوَافًا وَاحِدًا[396]» وَحَـدِيثُهَا أَيْضًـا لَمَّا جَمَعَتْ بَيْنَ الْحَجِّ وَالْعُمْـرَةِ فَقَـالَ لَهَـا النَّبِيُّ ﷺ: «يُجْـزِئُ عَنْـكِ طَوَافُـكِ بِالصَّفَا وَالْمَرْوَةِ عَنْ حَجِّكِ وَعُمْرَتِكِ»[397].

وَعَنْ جَـابِرٍ «أَنَّ رَسُـولَ اللَّهِ ﷺ قَـرَنَ الْحَجَّ وَالْعُمْـرَةَ، فَطَافَ لَهُمَا طَوَافًا وَاحِدًا»[398].

وَأَمَّا الْقِيَاسُ: فَلِأَنَّهُ نَاسِكٌ يَكْفِيـهِ حَلْـقٌ وَاحِـدٌ وَرَمْيٌ وَاحِدٌ، فَكَفَـاهُ طَـوَافٌ وَاحِـدٌ وَسَـعْيٌ وَاحِـدٌ، كَـالْمُفْرِدِ؛ وَلِأَنَّهُمَا عِبَادَتَانِ مِنْ

جِنْسٍ وَاحِدٍ، فَإِذَا اجْتَمَعَتَا دَخَلَتْ أَفْعَـالُ الصُّـغْرَى فِي الْكُبْرَى، كَالطَّهَارَتَيْنِ: الْوُضُوءِ وَالْغُسْلِ[399].

---

395 () الشـرح الكبـير 2 / ـ 28، والمنهـاج وشـرحه للمحلي 2 / ـ 127، ونهاية المحتاج للرملي 2 / ـ 442 (مطبعـة بـولاق)، والمغنـي 3 / 465، ومطالب أولي النهى 2 / 308.

396 () حديث عائشة: «وأما الذين جمعوا بين الحج والعمرة..» أخرجــه البخاري (فتح الباري 3 / 494)، ومسلم (2 / 870).

397 () حديث: «يجزئ عنك طوافك بالصفا والمروة..» أخرجه مسلم (2 / 880).

398 () حديث جابر: أن رسول الله صـلى الله عليـه وسـلم قـرن الحج والعمـرة.. أخرجـه الترمـذي (3 / ـ 274)، وأصـله في مسـلم (2 / 940).

399 () المغني 3 / 466.

وَقَالَ الْحَنَفِيَّةُ - وَهُوَ رِوَايَـةٌ عَنْ أَحْمَـدَ - وَيُـرْوَى عَنِ الشَّعْبِيِّ، وَجَابِرِ بْنِ زَيْدٍ، وَعَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الأَسْوَدِ، وَبِهِ قَالَ الثَّوْرِيُّ وَالْحَسَنُ بْنُ صَالِحٍ، قَالُوا: الْقَارِنُ يَطُـوفُ طَـوَافَيْنِ، وَيَسْـعَى سَـعْيَيْنِ: طَـوَافٌ وَسَـعْيٌ لِعُمْرَتِـهِ، وَطَوَافٌ وَسَعْيٌ لِحَجَّتِهِ[400].

وَاسْتَدَلُّوا بِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْـرَةَ لِلَّهِ﴾ [401] وَتَمَامُهُمَـا أَنْ يَـأْتِيَ بِأَفْعَالِهِمَـا عَلَى الْكَمَـالِ، وَلَمْ يُفَرِّقْ بَيْنَ الْقَارِنِ وَغَيْرِهِ[402] ».

وَبِمَا وَرَدَ عَنْ صُـبَيِّ بْنِ مَعْبَـدٍ فِي قِصَّـةِ حَجِّهِ قَارِنًـا، قَالَ:» قَـالَ - يَعْنِي عُمَـرَ لَـهُ -: فَصَـنَعْتَ مَـاذَا؟ قَـالَ: «مَضَـيْتُ فَطُفْتُ طَوَافًـا لِعُمْـرَتِي، وَسَـعَيْتُ سَـعْيًا لِعُمْرَتِي، ثُمَّ عُدْتُ فَفَعَلْتُ مِثْـلَ ذَلِـكَ لِحَجِّي، ثُمَّ بَقِيتُ حَرَامًا مَا أَقَمْنَا، أَصْنَعُ كَمَا يَصْـنَعُ الْحَـاجُّ، حَتَّى قَضَـيْتُ آخِرَ نُسُكِي قَالَ: هُدِيتَ لِسُنَّةِ نَبِيِّكَ[403]».

وَعَنِ عَلِيٍّ ﷺ قَـالَ لِمَنْ أَهَـلَّ بِـالْحَجِّ وَالْعُمْـرَةِ: تُهِـلُّ بِهِمَا جَمِيعًا ثُمَّ تَطُـوفُ لَهُمَـا طَـوَافَيْنِ وَتَسْـعَى لَهُمَـا سَعْيَيْنِ[404].

---

[400] () الهداية 2 / 204، والبدائع 2 / 267، والمغني 3 / 465 ـ 466.

[401] () سورة البقرة / 196.

[402] () المغني 3 / 466.

[403] () عقود الجواهر المنيفة في أدلة الإمام أبي حنيفة للزبيـدي 1 / 141، وفتح القـدير 2 /ـ 205. وأثـر عمـر أخرجـه أبـو حنيفـة في مسنده كمـا في «عقـود الجـواهر المنيفـة» للزبيـدي (1 /ـ 133)، وأصله في النسائي (5 / 147) وغيره مختصرا.

وَبِأَنَّ الْقِرَانَ ضَمُّ عِبَادَةٍ إِلَى عِبَادَةٍ وَذَلِكَ إِنَّمَا يَتَحَقَّقُ بِأَدِلَّةِ عَمَلِ كُلِّ وَاحِدٍ عَلَى الْكَمَالِ(405).

شُرُوطُ الْقِرَانِ:

الشَّرْطُ الأُْوَّلُ: أَنْ يُحْرِمَ بِالْحَجِّ قَبْلَ طَوَافِ الْعُمْرَةِ:

7 - وَذَلِكَ فِيمَا إِذَا أَحْرَمَ بِالْعُمْرَةِ ثُمَّ أَحْرَمَ بِالْحَجِّ فَأَدْخَلَهُ عَلَى الْعُمْرَةِ، فَإِنَّ إِحْرَامَهُ هَذَا صَحِيحٌ، وَيُصْبِحُ قَارِنًا بِشَرْطِ أَنْ يَكُونَ إِحْرَامُهُ بِالْحَجِّ قَبْلَ طَوَافِ الْعُمْرَةِ.

أَمَّا إِذَا أَحْرَمَ بِالْحَجِّ ثُمَّ أَدْخَلَ الْعُمْرَةَ عَلَى الْحَجِّ، فَإِنَّهُ لاَ يَصِحُّ إِحْرَامُهُ بِالْعُمْرَةِ عِنْدَ جُمْهُورِ الْفُقَهَاءِ(406).

وَقَالَ الْحَنَفِيَّةُ بِصِحَّةِ هَذَا الإِْحْرَامِ وَيَصِيرُ قَارِنًا - مَعَ كَوْنِهِ مَكْرُوهًا -

وَالتَّفْصِيلُ فِي مُصْطَلَحِ (إِحْرَام ف 22 - 28).

الشَّرْطُ الثَّانِي: أَنْ يُحْرِمَ بِالْحَجِّ قَبْلَ فَسَادِ الْعُمْرَةِ:

8 - إِذَا أَحْرَمَ بِالْعُمْرَةِ ثُمَّ أَرَادَ أَنْ يُدْخِلَ الْحَجَّ عَلَيْهَا وَمُحْرِمٌ بِهِ فَوْقَهَا، فَقَدِ اشْتَرَطَ الْمَالِكِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ لِصِحَّةِ الإِْرْدَافِ أَنْ تَكُونَ الْعُمْرَةُ صَحِيحَةً، وَزَادَ

---

(404) أثر علي: «أنه قال لمن أهل بالحج والعمرة..» أخرجه البيهقي (5 / 108).

(405) الهداية 2 / 206.

(406) مواهب الجليل 3 / 48، والزرقاني 2 / 257، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي 2 / 27، والمدونة 2 / 130، وشرح المنهاج للمحلي 2 / 127، ونهاية المحتاج 2 / 442، والإيضاح للنووي نسخة حاشية ابن حجر ص 157، والمهذب والمجموع 7 / 163 و166، ومغني المحتاج 1 / 514، والمغني 3 / 484، والكافي 1 / 532 - 533، ومطالب أولي النهى 2 / 308.

الشَّافِعِيَّةُ اشْتِرَاطَ أَنْ يَكُونَ إِدْخَـالُ الْحَجِّ عَلَى الْعُمْـرَةِ فِي أَشْهُرِ الْحَجِّ.

وَقَـالَ الْحَنَفِيَّةُ: عَـدَمُ فَسَـادِ الْعُمْـرَةِ شَـرْطٌ لِصِـحَّةِ الْقِرَانِ[407] وَالتَّفْصِيلُ فِي مُصْطَلَحِ (إِحْرَام ف 24).

الشَّرْطُ الثَّالِثُ:

9 - أَنْ يَطُـوفَ لِلْعُمْـرَةِ الطَّوَافَ كُلَّهُ أَوْ أَكْثَـرَهُ فِي أَشْهُرِ الْحَجِّ عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ[408] وَزَادَ الشَّافِعِيَّةُ فَاشْتَرَطُوا أَنْ يَكُـونَ إِدْخَـالُ الْحَجِّ عَلَى الْعُمْـرَةِ فِي أَشْـهُرِ الْحَجِّ قَبْلَ الشُّرُوعِ فِي طَوَافِ الْعُمْرَةِ.

وَالتَّفْصِيلُ فِي مُصْطَلَحِ (إِحْرَام ف 25 - 27)

الشَّرْطُ الرَّابِعُ:

10 - أَنْ يَطُوفَ لِلْعُمْرَةِ كُلَّ الأُشْوَاطِ أَوْ أَكْثَرَهَا قَبْلَ الْوُقُوفِ بِعَرَفَةَ.

وَهَـذَا عِنْـدَ الْحَنَفِيَّةِ، لِقَـوْلِهِمْ: إِنَّ الْقَـارِنَ يَطُـوفُ طَوَافَيْنِ وَيَسْعَى سَعْيَيْنِ[409].

الشَّرْطُ الْخَامِسُ:

11 - أَنْ يَصُونَهُمَا عَنِ الْفَسَادِ: فَلَوْ أَفْسَـدَهُمَا بِـأَنْ جَامَعَ قَبْلَ الْوُقُوفِ وَقَبْلَ أَكْثَـرِ طَـوَافِ الْعُمْـرَةِ بَطَـلَ

---

[407] () المسـلك المتقسـط ص 171، وحاشـية الدسـوقي 2 / 28، ومواهب الجليل 3 / 51، ونهاية المحتاج 2 / 442، والمجموع 7 / 163 ـ 166.

[408] () لباب المناسك ص 172، ورد المحتار 2 / 262 ـ 263.

[409] () المسلك المتقسط ص 171 ـ 172.

قِرَانُهُ، وَسَقَطَ عَنْهُ دَمُ الْقِرَانِ، وَيَلْزَمُهُ مُوجِبُ الْفَسَادِ.

أَمَّا إِذَا جَامَعَ بَعْدَمَا طَافَ لِعُمْرَتِهِ أَرْبَعَةَ أَشْوَاطٍ فَقَطْ فَسَدَ حَجُّهُ دُونَ عُمْرَتِهِ وَسَقَطَ عَنْهُ دَمُ الْقِرَانِ، وَلَزِمَهُ مُوجِبُ فَسَادِ الْحَجِّ عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ، تَبَعًا لِمَذْهَبِهِمْ فِي أَرْكَانِ الْقِرَانِ، انْظُرْ مُصْطَلَحَ (تَمَتُّع ف 13).

الشَّرْطُ السَّادِسُ: أَنْ لاَ يَكُونَ مِنْ حَاضِرِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ:

12 - ذَهَبَ الْجُمْهُورُ إِلَى صِحَّةِ الْقِرَانِ مِنَ الْمَكِّيِّ وَمَنْ فِي حُكْمِهِ وَهُوَ حَاضِرُ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ، إِلاَّ أَنَّهُ لاَ يَلْزَمُهُ دَمُ الْقِرَانِ، فَجَعَلُوا هَذَا شَرْطًا لِلُزُومِ دَمِ الْقِرَانِ، لاَ لِلْمَشْرُوعِيَّةِ[410].

وَقَالُوا: إِنَّ اسْمَ الإِْشَارَةِ فِي ﴿ ﴾:

﴿ذَلِكَ لِمَنْ لَمْ يَكُنْ أَهْلُهُ حَاضِرِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ﴾ [411] يَرْجِعُ إِلَى قَوْلِهِ: ﴿فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ﴾، وَالْمَعْنَى: ذَلِكَ الْحُكْمُ وَهُوَ وُجُوبُ الْهَدْيِ عَلَى مَنْ تَمَتَّعَ - وَهُوَ يَشْمَلُ الْقِرَانَ - إِذَا لَمْ يَكُنْ مِنْ حَاضِرِي

[410] () الشرح الكبير 2 / 27، وشرح الرسالة وحاشية العدوي 1 / 490 ـ 491، وشرح المنهاج للمحلي 2 / 130، ونهاية المحتاج 2 / 444 و 447، والمغني 3 / 468.

[411] () سورة البقرة / 196.

الْمَسْـجِدِ الْحَـرَامِ، فَـإِنْ كَـانَ مِنْ حَاضِـرِي الْمَسْـجِدِ الْحَرَامِ، فَلاَ هَدْيَ عَلَيْهِ، وَقِرَانُهُ وَتَمَتُّعُهُ صَحِيحَانِ[412].

وَذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ إِلَى أَنَّهُ يُشْتَرَطُ لِلْقِـرَانِ أَنْ لاَ يَكُـونَ الْقَارِنُ مِنْ حَاضِرِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ عَلَى الرَّاجِحِ[413].

وَقَالُوا: الْمُرَادُ بِ (ذَلِكَ) الْوَارِدَةِ فِي الآْيَةِ السَّـابِقَةِ: التَّمَتُّعُ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ، وَهُوَ يَشْمَلُ الْقِـرَانَ وَالتَّمَتُّعَ لِمَنْ لَمْ يَكُنْ أَهْلُـهُ حَاضِـرِي الْمَسْـجِدِ الْحَـرَامِ، فَـدَلَّتْ عَلَى أَنَّهُ لاَ قِرَانَ وَلاَ تَمَتُّعَ لَهُ، وَلَوْ كَـانَ الْمُـرَادُ الْهَـدْيَ لَقَـالَ: ذَلِـكَ عَلَى مَنْ لَمْ يَكُنْ أَهْلُـهُ حَاضِـرِي الْمَسْـجِدِ الْحَرَامِ[414].

وَيَدُلُّ لِلْحَنَفِيَّةِ مَا وَرَدَ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ

 أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ مُتْعَـةِ الْحَجِّ فَقَـالَ: أَهَـلَّ الْمُهَـاجِرُونَ وَالأْنْصَارُ وَأَزْوَاجُ النَّبِيِّ فِي حَجَّةِ الْوَدَاعِ..

إِلَى أَنْ قَـالَ: «فَجَمَعُـوا نُسُـكَيْنِ فِي عَـامٍ بَيْنَ الْحَجِّ وَالْعُمْرَةِ، فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَنْزَلَهُ فِي كِتَابِـهِ، وَسُـنَّةِ نَبِيِّهِ

412() انظر تفسير الآية بهذا في روح المعاني للألوسي طبـع بـولاق 1 / ـ 389، والقرطـبي (الجـامع لأحكـام القـرآن) 2 / ـ 381، وابن العربي في أحكام القرآن 1 / 54 طبع عيسى الحلبي، والمجموع 7 / 162.

413() الدر المختار وحاشيته 2 / 270 ـ 272، والمسلك المتقسط ص 172.

414() أحكام القرآن للجصاص 1 / 339، وانظر ابن العربي والألوسي في الموضعين السابقين.

﴿ وَأَبَاحَهُ لِلنَّاسِ غَيْرَ أَهْلِ مَكَّةَ، قَالَ اللَّهُ: ﴿ذَلِكَ لِمَنْ لَمْ يَكُنْ أَهْلُهُ حَاضِرِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ﴾[415].

الشَّرْطُ السَّابِعُ:

13 - عَدَمُ فَوَاتِ الْحَجِّ: فَلَوْ فَاتَهُ الْحَجُّ بَعْدَ أَنْ أَحْرَمَ بِالْقِرَانِ لَمْ يَكُنْ قَارِنًا، وَسَقَطَ عَنْهُ دَمُ الْقِرَانِ[416].

كَيْفِيَّةُ الْقِرَانِ:

14 - هِيَ أَنْ يُحْرِمَ بِالْعُمْرَةِ وَالْحَجِّ مَعًا مِنَ الْمِيقَاتِ أَوْ قَبْلَهُ، لاَ بَعْدَهُ[417].

وَمِيقَاتُ إِحْرَامِ الْقَارِنِ هُوَ مِيقَاتُ إِحْرَامِ الْمُفْرِدِ عِنْدَ الْجُمْهُورِ، وَقَالَ الْمَالِكِيَّةُ: مِيقَاتُ الْقَارِنِ هُوَ مِيقَاتُ الْعُمْرَةِ، وَعَلَى ذَلِكَ فَمَنْ كَانَ آفَاقِيًّا فَإِنَّهُ يُحْرِمُ مِنَ الْمِيقَاتِ الْخَاصِّ بِهِ، وَمَنْ كَانَ غَيْرَ ذَلِكَ فَلاَ قِرَانَ لَهُ عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ، وَلَهُ عِنْدَ الْجُمْهُورِ الْقِرَانُ، وَلاَ دَمَ عَلَيْهِ، فَيُحْرِمُ مِنْ مَوْضِعِهِ إِلاَّ عِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ، فَيَجِبُ أَنْ يَخْرُجَ إِلَى الْحِلِّ فَيُحْرِمَ بِالْقِرَانِ.

(ر: إِحْرَام ف 40 وَ 52).

15 - وَكَيْفِيَّةُ إِحْرَامِ الْقَارِنِ، أَنَّهُ بَعْدَمَا يَسْتَعِدُّ لِلإِْحْرَامِ يَقُولُ نَاوِيًا بِقَلْبِهِ: اللَّهُمَّ إِنِّي أُرِيدُ الْعُمْرَةَ وَالْحَجَّ فَيَسِّرْهُمَا لِي وَتَقَبَّلْهُمَا مِنِّي، أَوْ نَوَيْتُ الْعُمْرَةَ

---

[415] () حديث ابن عباس: «أنه سئل عن متعة الحج» أخرجه البخاري (فتح الباري 3 / 433).

[416] () لباب المناسك للسندي الحنفي ص 172، وابن عابدين 2 / 262.

[417] () شرح المنهاج للمحلي 2 / 127.

وَالْحَجَّ وَأَحْـرَمْتُ بِهِمَـا لِلَّهِ تَعَـالَى، لَبَّيْـكَ اللَّهُمَّ لَبَّيْـكَ، لَبَّيْكَ لاَ شَرِيكَ لَكَ لَبَّيْكَ.
إِنَّ الْحَمْـدَ وَالنِّعْمَـةَ لَـكَ وَالْمُلْـكَ، لاَ شَـرِيكَ لَـكَ، ثُمَّ يَقُولُ: لَبَّيْكَ بِعُمْرَةٍ وَحَجَّةٍ.
وَيَجُوزُ أَنْ يُحْرِمَ بِالْحَجِّ وَالْعُمْرَةِ مُتَعَاقِبًـا، بِـأَنْ يَكُـونَ أَحْرَمَ بِالْعُمْرَةِ، ثُمَّ يُحْرِمَ بِالْحَجِّ إِضَافَةً إِلَى الْعُمْـرَةِ (ر: إِحْرَام ف 117).
فَــإِذَا انْعَقَــدَ الْإِحْــرَامُ قَارِنًــا، فَإِنَّهُ عِنْــدَ الْمَالِكِيَّةِ وَالشَّافِعِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ يَفْعَلُ مَـا يَفْعَـلُ الْحَـاجُّ الْمُفْـرِدُ، وَيَطُوفُ طَوَافَ الْقُدُومِ، وَيَسْعَى بَعْدَهُ إِنْ أَرَادَ تَقْــدِيمَ السَّعْيِ، ثُمَّ يَقِفُ بِعَرَفَةَ وَهَكَذَا إِلَى آخِـرِ أَعْمَـالِ الْحَجِّ، وَيَذْبَحُ هَدْيًا يَوْمَ النَّحْرِ.
وَالتَّفْصِيلُ فِي مُصْطَلَحِ (هَدْي).
وَأَمَّا عِنْـدَ الْحَنَفِيَّةِ: فَـإِنَّ الْقَـارِنَ يَطُـوفُ طَـوَافَيْنِ وَيَسْـعَى سَـعْيَيْنِ: طَـوَافٌ وَسَـعْيٌ لِعُمْرَتِـهِ، وَطَـوَافٌ وَسَعْيٌ لِحَجَّتِهِ، وَكَيْفِيَّةُ أَدَائِهِ لِلْقِرَانِ: إِذَا انْعَقَدَ إِحْرَامُهُ قَارِنًا دَخَلَ مَكَّةَ، وَابْتَدَأَ فَطَافَ بِالْبَيْتِ سَـبْعَةَ أَشْـوَاطٍ، يَرْمُلُ فِي
الثَّلاَثَةِ الْأُولَى مِنْهَا، وَيَضْطَبِعُ فِيهَـا كُلِّهَـا، ثُمَّ يَسْـعَى بَعْدَهَا بَيْنَ الصَّفَا وَالْمَـرْوَةِ، وَهَـذِهِ أَفْعَـالُ الْعُمْـرَةِ، ثُمَّ يَبْـدَأُ بِأَفْعَـالِ الْحَجِّ، فَيَطُـوفُ طَـوَافَ الْقُـدُومِ سَـبْعَةَ أَشْــوَاطٍ، وَيَسْـعَى بَعْـدَهُ سَـعْيَ الْحَجِّ إِنْ أَرَادَ تَقْـدِيمَ

سَعْيِ الْحَجِّ عَنْ يَوْمِ النَّحْرِ (ر: سَعْي) وَعِنْدَئِذٍ يَرْمُلُ فِي الطَّوَافِ الثَّانِي وَيَضْطَبِعُ؛ لأَنَّ الرَّمَلَ وَالاِضْطِبَاعَ سُنَّةٌ فِي كُلِّ طَوَافٍ بَعْدَهُ سَعْيٌ[418] ثُمَّ يُتَابِعُ أَعْمَالَ الْحَجِّ كَمَا فِي الإِْفْرَادِ، وَيَذْبَحُ هَدْيًا إِلَى آخِرِهِ..

لَكِنْ لاَ يَتَحَلَّلُ بِمَا أَدَّاهُ مِنْ أَفْعَالِ الْعُمْرَةِ وَلاَ يَحْلِقُ، لأَِنَّهُ مُحْرِمٌ بِالْحَجِّ وَوَقْتُ تَحَلُّلِهِ يَوْمُ النَّحْرِ[419].

تَحَلُّلُ الْقَارِنِ:

16 - لِلْقَارِنِ تَحَلُّلاَنِ:

التَّحَلُّلُ الأُْوَّلُ: وَيُسَمَّى أَيْضًا الأَْصْغَرَ.

وَيَحْصُلُ بِالْحَلْقِ عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ، وَبِرَمْيِ جَمْرَةِ الْعَقَبَةِ وَحْدَهُ عِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ، وَبِفِعْلِ اثْنَيْنِ مِنْ ثَلاَثَةٍ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ، وَهِيَ الرَّمْيُ، وَالْحَلْقُ، وَالطَّوَافُ، أَيْ طَوَافُ الزِّيَارَةِ الْمَسْبُوقُ بِالسَّعْيِ، وَإِلاَّ فَلاَ يَحِلُّ حَتَّى يَسْعَى بَعْدَ طَوَافِ الزِّيَارَةِ.

وَالْمُفْرِدُ وَالْقَارِنُ وَالْمُتَمَتِّعُ فِي ذَلِكَ سَوَاءٌ عِنْدَهُمْ جَمِيعًا، حَتَّى الشَّافِعِيَّةِ لأَِنَّ الذَّبْحَ

لاَ مَدْخَلَ لَهُ فِي التَّحَلُّلِ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ.

وَيَحِلُّ بِالتَّحَلُّلِ الأَْوَّلِ جَمِيعُ مَحْظُورَاتِ الإِْحْرَامِ إِلاَّ الْجِمَاعَ.

وَأَمَّا التَّحَلُّلُ الثَّانِي: وَيُسَمَّى التَّحَلُّلَ الأَْكْبَرَ: فَتَحِلُّ بِهِ جَمِيعُ مَحْظُورَاتِ الإِْحْرَامِ حَتَّى النِّسَاءَ إِجْمَاعًا.

---

[418] () رد المحتار 2 / 263.

[419] () شرح اللباب ص 174.

وَيَحْصُــلُ التَّحَلُّلُ الأَكْبَــرُ عِنْــدَ الْحَنَفِيَّةِ وَالْمَالِكِيَّةِ بِطَوَافِ الإِفَاضَةِ بِشَرْطِ الْحَلْقِ هُنَـا بِاتِّفَـاقِ الطَّرَفَيْنِ، وَزَادَ الْمَالِكِيَّةُ أَنْ يَكُـونَ الطَّوَافُ مَسْـبُوقًا بِالسَّـعْيِ، وَقَــالَ الْحَنَفِيَّةُ: لاَ مَــدْخَلَ لِلسَّــعْيِ فِي التَّحَلُّلِ لأَنَّهُ وَاجِبٌ مُسْتَقِلٌّ.

وَعِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ: يَحْصُلُ بِاسْـتِكْمَالِ أَفْعَـالِ التَّحَلُّلِ الثَّلاَثَةِ الَّتِي ذَكَرْنَاهَا[420].

هَدْيُ الْقِرَانِ:

17 - يَجِبُ بِاتِّفَاقِ الْفُقَهَاءِ عَلَى الْقَارِنِ هَدْيٌ يَذْبَحُـهُ أَيَّامَ النَّحْرِ[421] ﴿ ﴾: ﴿فَمَنْ تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ﴾[422].

لأَنَّ الْقَارِنَ فِي حُكْمِ الْمُتَمَتِّعِ،

قَالَ الْقُرْطُبِيُّ: «وَإِنَّمَا جُعِلَ الْقِرَانُ مِنْ بَــابِ التَّمَتُّعِ؛ لأَنَّ الْقَــارِنَ يَتَمَتَّعُ بِتَــرْكِ النَّصَــبِ فِي السَّــفَرِ إِلَى الْعُمْرَةِ مَـرَّةً وَإِلَى الْحَجِّ أُخْـرَى، وَيَتَمَتَّعُ بِجَمْعِهِمَـا وَلَمْ يُحْرِمْ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْ مِيقَاتِهِ، وَضَمَّ الْحَجَّ إِلَى الْعُمْـرَةِ، فَدَخَلَ تَحْتَ قَـوْلِ اللَّهِ عَـزَّ وَجَـلَّ ﴿فَمَنْ تَمَتَّعَ بِـالْعُمْرَةِ

420() فتح القـدير 2 / ـ 183، والمسـلك المتقسـط ص 155، وشـرح رسـالة ابن أبي زيـد 1 / ـ 479، والشـرح الكبـير للـدردير 2 / ـ 46، ونهاية المحتاج 2 ـ/ 431، والكافي 1 ـ/ 608، والمغني 3 ـ/ 442، ومطالب أولي النهى 2 / 427.

421() المغني 3 / 468 و 469.

422() سورة البقرة / 196.

إِلَى الْحَجِّ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ﴾[423] وَقَدْ رُوِيَ ذَلِكَ عَنِ ابْنِ مَسْعُودٍ وَابْنِ عُمَرَ ؛ وَلأَنَّهُ إِذَا وَجَبَ عَلَى الْمُتَمَتِّعِ لأَنَّهُ جَمَعَ بَيْنَ نُسُكَيْنِ فِي وَقْتِ أَحَدِهِمَا فَلأَنْ يَجِبَ عَلَى الْقَارِنِ وَقَدْ جَمَعَ بَيْنَهُمَا فِي الإِْحْرَامِ أَوْلَى[424].

وَأَدْنَى مَا يُجْزِئُ فِيهِ شَاةٌ، وَالْبَقَرَةُ أَفْضَلُ، وَالْبَدَنَةُ أَفْضَلُ مِنْهُمَا.

وَاخْتَلَفُوا فِي مُوجِبِ هَذَا الْهَدْيِ، فَقَالَ الْجُمْهُورُ وَمِنْهُمُ الْحَنَفِيَّةُ وَالْمَالِكِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ: هُوَ دَمُ شُكْرٍ، وَجَبَ شُكْرًا لِلَّهِ لِمَا وَفَّقَهُ إِلَيْهِ مِنْ أَدَاءِ النُّسُكَيْنِ فِي سَفَرٍ وَاحِدٍ، فَيَأْكُلُ مِنْهُ وَيُطْعِمُ مَنْ شَاءَ وَلَوْ غَنِيًّا، وَيَتَصَدَّقُ[425].

وَقَالَ الشَّافِعِيَّةُ: هُوَ دَمُ جَبْرٍ عَلَى الصَّحِيحِ فِي مَذْهَبِهِمْ، فَلاَ يَجُوزُ لَهُ الأَْكْلُ مِنْهُ، بَلْ يَجِبُ التَّصَدُّقُ بِجَمِيعِهِ[426].

وَالتَّفْصِيلُ فِي (هَدْي).

---

[423] () الجامع لأحكام القرآن 2 / 392.

[424] () المهذب بشرح المجموع 7 / 190.

[425] () فتح القدير 2 / 322، والمسلك المتقسط ص 174، وتبيين الحقائق 2 / 89، ورسالة ابن أبي زيد وشرحها 1 / 508 ـ 509، وشرح العشماوية للصفتي ص 203، وبداية المجتهد 1 / 267، والمغني 3 / 541، والكافي 1 / 535 ـ 539 و634 ـ 635، ومطالب أولي النهى 2 / 475.

[426] () المجموع 8 / 332، ومغني المحتاج 1 / 517.

وَمَنْ عَجَـزَ عَنِ الْهَـدْيِ فَعَلَيْـهِ بِالإِْجْمَـاعِ صِـيَامُ ثَلاَثَـةِ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَـعَ إِلَى أَهْلِـهِ، ﴿ ﴾ : ﴿فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلاَثَـةِ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ وَسَـبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْ تِلْكَ عَشَرَةٌ كَامِلَةٌ﴾[427].

وَالتَّفْصِـــيلُ فِي مُصْـــطَلَحِ (تَمَتُّع ف 17 -ــــ 20) (وَهَدْي).

صَيْرُورَةُ التَّمَتُّعِ قِرَانًا:

18 - إِذَا سَاقَ الْمُتَمَتِّعُ الْهَدْيَ كَمَا هُوَ السُّنَّةُ.

فَقَالَ الْحَنَفِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ: لاَ يَحِلُّ الْمُتَمَتِّعُ الَّذِي سَـاقَ الْهَدْيَ بِأَفْعَالِ الْعُمْرَةِ، وَلاَ يَحْلِقُ، وَلَـوْ حَلَـقَ لَمْ يَتَحَلَّلْ مِنْ إِحْرَامِهِ بِالْعُمْرَةِ، وَيَكُونُ حَلْقُـهُ جِنَايَـةً عَلَى إِحْـرَامِ الْعُمْرَةِ، وَيَلْزَمُهُ دَمٌ لِجِنَايَتِهِ هَذِهِ، بَـلْ يَظَـلُّ حَرَامًـا، ثُمَّ يُهِلُّ يَوْمَ التَّرْوِيَةِ بِالْحَجِّ، وَيَفْعَلُ مَا يَفْعَلُهُ الْحَـاجُّ - لَكِنْ يَسْقُطُ عَنْـهُ طَـوَافُ الْقُـدُومِ - حَتَّى يَحِـلَّ يَـوْمَ النَّحْـرِ مِنْهُمَا.

قَـالَ الْحَنَفِيَّةُ: إِنَّهُ يَصِـيرُ قَارِنًـا، وَهُـوَ الْمُعْتَمَـدُ عِنْـدَ الْحَنَابِلَةِ[428].

---

[427] () سورة البقرة / 196.

[428] () الهداية 2 / 214 ـ 215، والمسلك المتقسط ص 192، ومطالب أولي النهى 2 / 315 ـ 316، 307.

وَذَهَبَ الْمَالِكِيَّةُ[429] وَالشَّافِعِيَّةُ[430] وَهُوَ قَوْلٌ عِنْدَ الْحَنَابِلَةِ إِلَى أَنَّ الْمُتَمَتِّعَ الَّذِي سَاقَ الْهَدْيَ كَالَّذِي لَمْ يَسُقْهُ، يَتَحَلَّلُ بِأَدَاءِ الْعُمْرَةِ، وَيَمْكُثُ بِمَكَّةَ حَلاَلاً حَتَّى يُحْرِمَ بِالْحَجِّ، وَالتَّفْصِيلُ فِي مُصْطَلَحِ (تَمَتُّع ف 15).

جِنَايَاتُ الْقَارِنِ عَلَى إِحْرَامِهِ:

19 - بِنَاءً عَلَى الْخِلاَفِ فِي الْقَارِنِ، هَلْ يُجْزِئُهُ طَوَافٌ وَاحِدٌ وَسَعْيٌ وَاحِدٌ لِحَجَّتِهِ وَعُمْرَتِهِ.

كَمَا هُوَ مَذْهَبُ الْجُمْهُورِ، أَوْ لاَ بُدَّ لَهُ مِنْ طَوَافَيْنِ وَسَعْيَيْنِ لَهُمَا كَمَا هُوَ مَذْهَبُ الْحَنَفِيَّةِ، اخْتَلَفُوا فِي كَفَّارَاتِ مَحْظُورَاتِ الإِْحْرَامِ لِلْقَارِنِ.

فَالْجُمْهُورُ سَوَّوْا بَيْنَ الْقَارِنِ وَغَيْرِهِ فِي كَفَّارَاتِ مَحْظُورَاتِ الإِْحْرَامِ.

أَمَّا الْحَنَفِيَّةُ فَقَالُوا: «كُلُّ شَيْءٍ فَعَلَهُ الْقَارِنُ بَيْنَ الْحَجِّ وَالْعُمْرَةِ - مِمَّا ذَكَرْنَا - أَنَّهُ يَجِبُ فِيهِ عَلَى الْمُفْرِدِ بِجِنَايَتِهِ دَمٌ فَعَلَى الْقَارِنِ فِيهِ دَمَانِ، لِجِنَايَتِهِ عَلَى الْحَجِّ وَالْعُمْرَةِ، فَيَجِبُ عَلَيْهِ دَمٌ لِحَجَّتِهِ وَدَمٌ لِعُمْرَتِهِ، وَكَذَا الصَّدَقَةُ».

وَالتَّفْصِيلُ فِي (إِحْرَام ف 147 - 169).

وَهَذَا إِنَّمَا يَعْنِي بِهِ الْجِنَايَاتِ الَّتِي لاَ اخْتِصَاصَ لَهَا بِأَحَدِ النُّسُكَيْنِ كَلُبْسِ الْمَخِيطِ وَالتَّطَيُّبِ وَالْحَلْقِ وَالتَّعَرُّضِ لِلصَّيْدِ وَأَشْبَاهِهَا يَلْزَمُ الْقَارِنَ فِيهَا جَزَاءَانِ.

---

[429] () متن العشماوية وحاشية الصفتي ص 202 ـ 203.

[430] () المجموع 7 / 175.

أَمَّا مَـا يَخْتَصُّ بِأَحَـدِ النُّسُـكَيْنِ، فَلاَ يَجِبُ إِلاَّ جَـزَاءٌ وَاحِدٌ، كَتَرْكِ الرَّمْيِ، وَتَرْكِ طَوَافِ الْوَدَاعِ[431].

وَمِثْلُ الْقَارِنِ فِي ذَلِكَ كُلُّ مَنْ جَمَعَ بَيْنَ الإِْحْـرَامَيْنِ، كَالْمُتَمَتِّعِ الَّذِي سَاقَ الْهَدْيَ، أَوِ الَّذِي لَمْ يَسُقْهُ لَكِنْ لَمْ يَحِلَّ مِنَ الْعُمْرَةِ حَتَّى أَحْرَمَ بِالْحَجِّ، وَكَذَا كُـلُّ مَنْ جَمَـعَ بَيْنَ الْحَجَّتَيْنِ أَوِ الْعُمْـرَتَيْنِ[432] كَمَنْ أَحْـرَمَ بِهِمَـا مَعًـا، فَقَـدْ ذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ إِلَى انْعِقَـادِ الإِْحْـرَامِ بِهِمَـا وَعَلَيْـهِ قَضَاءُ أَحَدِهِمَا وَلاَ يَنْعَقِدُ إِحْرَامُهُ بِهِمَا عِنْدَ الْجُمْهُورِ (ر: إِحْرَام ف 22 - 29).

أَمَّا جِمَاعُ الْقَارِنِ، فَفِيهِ تَفْصِـيلٌ سَـبَقَ فِي مُصْـطَلَحِ (إِحْرَام ف 178).



قُرْبٌ

التَّعْرِيفُ:

1 - الْقُرْبُ فِي اللُّغَةِ: ضِدُّ الْبُعْدِ، يُقَالُ:

---

[431] () انظر شرح اللباب ص 269 ـ 271.

[432] () شرح اللباب ص 271.

قَـرُبْتُ مِنْـهُ أَقْـرَبُ قُرْبًـا وَقُرْبَانًـا أَيْ دَنَـوْتُ مِنْـهُ وَبَاشَرْتُهُ، وَيَتَعَدَّى بِالتَّضْعِيفِ فَيُقَالُ: قَرَّبْتُهُ.

وَيُسْـتَعْمَلُ ذَلِـكَ فِي الْمَكَـانِ وَفِي الزَّمَـانِ وَفِي النِّسْبَةِ وَفِي الْحَظْوَةِ وَفِي الرِّعَايَـةِ وَالْقُـدْرَةِ، وَقِيـلَ: الْقُرْبُ فِي الْمَكَـانِ، وَالْقُرْبَـةُ فِي الْمَنْزِلَـةِ، وَالْقَرَابَـةُ فِي الرَّحِمِ.

وَلاَ يَخْرُجُ مَعْنَاهُ الاِصْطِلاَحِيُّ عَنْ مَعْنَاهُ اللُّغَوِيِّ[433].

الأَلْفَاظُ ذَاتُ الصِّلَةِ:

الْبُعْدُ:

2 - الْبُعْدُ ضِدُّ الْقُرْبِ، يُقَالُ: بَعُدَ الشَّيْءُ بُعْـدًا فَهُـوَ بَعِيدٌ، وَالْجَمْعُ بُعَدَاءُ، وَيَتَعَدَّى بِالْبَـاءِ وَبِـالْهَمْزَةِ فَيُقَـالُ: بَعَّدْتُ بِهِ جَعَلْتُهُ

بَعِيدًا، وَأَبْعَدْتُهُ: نَحَّيْتُهُ بَعِيدًا[434].

وَلاَ يَخْرُجُ الْمَعْنَى الاِصْطِلاَحِيُّ عَنِ الْمَعْنِيِّ اللُّغَوِيِّ.

وَعَلاَقَةُ الْبُعْدِ بِالْقُرْبِ الضِّدْيَةُ.

قَالَ الرَّاغِبُ الأَصْفَهَانِيُّ: الْبُعْـدُ ضِـدُّ الْقُـرْبِ، وَلَيْسَ لَهُمَـا حَـدٌّ مَحْـدُودٌ وَإِنَّمَـا ذَلِـكَ بِحَسَـبِ اعْتِبَـارِ الْمَكَـانِ بِغَيْرِهِ، يُقَالُ ذَلِـكَ فِي الْمَحْسُـوسِ وَهُـوَ الأَكْثَـرُ، وَفِي الْمَعْقُولِ[435].

---

[433] () لسان العرب، والمصباح المنير، والمفردات في غـريب القـرآن مادة: (قرب).

[434] () لسان العرب والمصباح المنير.

[435] () المفردات للراغب الأصفهاني.

مَا يَتَعَلَّقُ بِالْقُرْبِ مِنْ أَحْكَامٍ:

أ - فِي الإِرْثِ

3 - أَجْمَعَ الْفُقَهَاءُ عَلَى أَنَّ الأَقْرَبَ مِنَ الْعَصَبَةِ الْوَارِثِينَ مُقَدَّمٌ عَلَى غَيْرِهِ فِي الإِرْثِ، فَلاَ يَرِثُ ابْنُ ابْنٍ مَعَ ابْنٍ صُلْبٍ أَوْ مَعَ ابْنِ ابْنٍ أَقْرَبَ مِنْهُ، وَذَلِكَ اسْتِنَادًا إِلَى حَدِيثِ: «أَلْحِقُوا الْفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا فَمَا بَقِيَ فَهُوَ لأَِوْلَى رَجُلٍ ذَكَرٍ»[436] وَأَوْلَى الْوَارِدَةُ فِي الْحَدِيثِ مَعْنَاهُ أَقْرَبُ بِإِجْمَاعِ الْفُقَهَاءِ[437].

وَالتَّفْصِيلُ فِي مُصْطَلَحِ (إِرْث ف 45، 54).

ب - فِي وِلاَيَةِ النِّكَاحِ:

4 - جَاءَ فِي الْمُغْنِي: أَحَقُّ النَّاسِ بِإِنْكَاحِ الْمَرْأَةِ الْحُرَّةِ أَبُوهَا وَلاَ وِلاَيَةَ لأَِحَدٍ مَعَهُ؛ لأَِنَّهُ أَكْمَلُ نَظَرًا وَأَشَدُّ شَفَقَةً فَوَجَبَ تَقْدِيمُهُ فِي الْوِلاَيَةِ، ثُمَّ أَبُو الأَبِ أَيِ الْجَدُّ وَإِنْ عَلاَ، ثُمَّ ابْنُهَا وَابْنُهُ وَإِنْ سَفَلَ[438].

وَيُنْظَرُ تَفْصِيلُ ذَلِكَ فِي (وِلاَيَة).

حُكْمُ إِنْكَاحِ الْوَلِيِّ الأَبْعَدِ مَعَ وُجُودِ الأَقْرَبِ:

5 - ذَهَبَ الشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ إِلَى أَنَّهُ إِذَا زَوَّجَ الْمَرْأَةَ الْوَلِيُّ الأَبْعَدُ مَعَ حُضُورِ الْوَلِيِّ الأَقْرَبِ بِغَيْرِ إِذْنِ الْوَلِيِّ

---

[436] () حديث: «ألحقوا الفرائض بأهلها..» أخرجه البخاري (فتح الباري 12 / 11) ومسلم (3 / 1233) من حديث ابن عباس.

[437] () حاشية ابن عابدين 5 /ـ 492، والقوانين الفقهية ص 385، ومغني المحتاج 3 / 11، والمغني لابن قدامة 6 / 166.

[438] () حاشية ابن عابدين 2 /ـ 311، والبدائع 2 /ـ 240 ـ 250، والقوانين الفقهية ص 202، ومغني المحتاج 3 /ـ 151، والمغني لابن قدامة 6 / 456.

الأَقْرَبِ لَمْ يَصِحَّ النِّكَاحُ؛ لأَنَّ الْوَلِيَّ الأَقْرَبَ اسْتَحَقَّ الْوِلاَيَةَ بِالتَّعْصِيبِ فَلَمْ تَثْبُتْ لِلأَبْعَدِ مَعَ وُجُودِ الأَقْرَبِ كَالْمِيرَاثِ[439].

وَذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ وَهُوَ قَوْلٌ عِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ إِلَى أَنَّ إِنْكَاحَ الْوَلِيِّ الأَبْعَدِ يَتَوَقَّفُ عَلَى إِجَازَةِ الْوَلِيِّ الأَقْرَبِ فَلَهُ الاِعْتِرَاضُ وَالْفَسْخُ مَا لَمْ يَرْضَ صَرِيحًا أَوْ دَلاَلَةً كَقَبْضِهِ الْمَهْرَ مَثَلاً، وَمَا لَمْ يَسْكُتْ حَتَّى تَلِدَ أَوْ تَحْبَلَ.

فَإِنْ رَضِيَ الْوَلِيُّ الأَقْرَبُ صَرِيحًا أَوْ دَلاَلَةً، أَوْ سَكَتَ حَتَّى تَلِدَ أَوْ تَحْبَلَ لَمْ يَكُنْ لَهُ حَقُّ الاِعْتِرَاضِ وَالْفَسْخِ، وَذَلِكَ لِئَلاَّ يَضِيعَ الْوَلَدُ

بِالتَّفْرِيقِ بَيْنَ أَبَوَيْهِ، فَإِنَّ بَقَاءَهُمَا مُجْتَمِعَيْنِ عَلَى تَرْبِيَتِهِ أَحْفَظُ لَهُ[440].

وَذَهَبَ الْمَالِكِيَّةُ إِلَى أَنَّ النِّكَاحَ يَكُونُ صَحِيحًا إِذَا عَقَدَهُ الأَبْعَدُ مَعَ وُجُودِ الأَقْرَبِ إِذَا لَمْ يَكُنِ الأَقْرَبُ مُجْبَرًا، فَإِنْ كَانَ مُجْبَرًا - وَهُوَ عِنْدَهُمُ الأَبُ وَوَصِيُّهُ - فَلاَ يَصِحُّ تَزْوِيجُ الْوَلِيِّ الأَبْعَدِ[441]

وَالتَّفْصِيلُ يُنْظَرُ فِي مُصْطَلَحِ (وِلاَيَة) (وَنِكَاح).

ح - فِي الْحَضَانَةِ:

6 - ذَهَبَ الْفُقَهَاءُ إِلَى أَنَّ الأَوْلَى بِالْحَضَانَةِ عِنْدَ اجْتِمَاعِ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ الأُمُّ، وَاخْتَلَفُوا فِيمَا وَرَاءَهَا

---

[439] () مغني المحتاج 3 / 154، 155، والمغني لابن قدامة 6 / 473.

[440] () ابن عابدين 2 / 295 ـ 316، ومواهب الجليل 3 / 432.

[441] () مواهب الجليل 3 / 432.

عَلَى مَـذَاهِبَ، عَلَى أَنَّهُمْ يُرَاعُـونَ الْقُـرْبَ فِي الْجُمْلَـةِ فِي الْجِهَةِ الْوَاحِدَةِ.

وَالتَّفْصِيلُ فِي مُصْطَلَحِ (حَضَانَة ف9 - 13).

د - فِي الْعَاقِلَةِ:

7 - ذَهَبَ جُمْهُـورُ الْفُقَهَـاءِ إِلَى أَنَّهُ يُـرَاعَى فِيمَنْ يَتَحَمَّلُ الدِّيَةَ مِنَ الْعَاقِلَـةِ أَنْ يُقَـدَّمَ الأَْقْـرَبُ فَـالأَْقْرَبُ بِالنِّسْبَةِ إِلَى الْقَاتِلِ.

وَذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ إِلَى أَنَّ الدِّيَةَ تَلْزَمُ أَهْلَ الدِّيوَانِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ دِيوَانٌ وَجَبَتْ عَلَى الْقَبِيلَةِ مِنَ النَّسَبِ[442].

وَالتَّفْصِيلُ فِي مُصْطَلَحِ (عَاقِلَة ف 3).

هـ - فِي قَدْرِ الْمَسَافَةِ الَّتِي يُتَرَخَّصُ فِيهَا فِي السَّفَرِ:

8 - ذَكَـرَ الْفُقَهَـاءُ أَنَّ مِنْ رُخَصِ السَّـفَرِ مَـا يَخْتَصُّ بِالسَّفَرِ الطَّوِيلِ، وَمِنْهَا مَا لاَ يَخْتَصُّ بِهِ، وَمِنْهَا مَـا هُـوَ مُخْتَلَفٌ فِيهِ.

قَالَ الشَّـافِعِيَّةُ: الـرُّخَصُ الْمُتَعَلِّقَـةُ بِالسَّـفَرِ ثَمَانِيَـةٌ: ثَلاَثَـةٌ تَخْتَصُّ بِالطَّوِيـلِ وَهِيَ: الْقَصْـرُ وَالْفِطْـرُ فِي رَمَضَانَ وَمَسْحُ الْخُفِّ ثَلاَثَـةَ أَيَّامٍ، وَاثْنَـانِ يَجُـوزَانِ فِي الطَّوِيلِ وَالْقَصِيرِ وَهُمَـا: تَـرْكُ الْجُمُعَـةِ وَأَكْـلُ الْمَيْتَـةِ، وَثَلاَثَةٌ فِي اخْتِصَاصِـهَا بِالطَّوِيـلِ قَـوْلاَنِ وَهِيَ: الْجَمْـعُ بَيْنَ الصَّلاَتَيْنِ وَإِسْقَاطُ الْفَرْضِ بِالتَّيَمُّمِ وَجَـوَازُ التَّنَفُّلِ

442() البدائع 7 / 256، والقوانين الفقهية ص 342، ومغني المحتاج 4 / 95، والمغني لابن قدامة 7 / 783.

عَلَى الرَّاحِلَــةِ، وَالأَصَــحُّ اخْتِصَــاصُ الْجَمْــعِ بِالسَّــفَرِ الطَّوِيلِ، عَدَمُ اخْتِصَاصِ السَّفَرِ الطَّوِيلِ بِجَـوَازِ التَّنَفُّلِ عَلَى الرَّاحِلَةِ وَإِسْقَاطُ الْفَرْضِ بِالتَّيَمُّمِ[443].

قَالَ السُّيُوطِيُّ: وَاسْتَدْرَكَ ابْنُ الْوَكِيلِ رُخْصَةً تَاسِعَةً صَرَّحَ بِهَا الْغَزَالِيُّ وَهِيَ: مَا إِذَا كَانَ لَـهُ نِسْـوَةٌ وَأَرَادَ السَّفَرَ فَإِنَّهُ يُقْرِعُ بَيْنَهُنَّ وَيَأْخُذُ مَنْ خَرَجَتْ لَهَا الْقُرْعَةُ وَلاَ
يَلْزَمُـهُ الْقَضَـاءُ لِضَـرَّاتِهَا إِذَا رَجَـعَ، وَهَـلْ يَخْتَصُّ ذَلِـكَ بِالطَّوِيلِ وَجْهَانِ أَصَحُّهُمَا: لاَ.

قَالَ ابْنُ نُجَيْمٍ: مِنْ رُخَصِ السَّفَرِ مَا يَخْتَصُّ بِالطَّوِيلِ وَهُوَ ثَلاَثَةُ أَيَّامٍ وَلَيَالِيهَا وَهُوَ: الْقَصْرُ وَالْفِطْرُ وَالْمَسْـحُ أَكْثَرَ مِنْ يَوْمٍ وَلَيْلَـةٍ وَسُـقُوطُ الأُضْـحِيَّةِ، وَمَـا لاَ يَخْتَصُّ بِهِ، بَلِ الْمُرَادُ بِهِ مُطْلَقُ الْخُرُوجِ عَنِ الْمِصْرِ وَهُوَ: تَـرْكُ الْجُمُعَةِ وَالْعِيدَيْنِ وَالْجَمَاعَةِ وَالنَّفَلِ عَلَى الدَّابَّةِ وَجَوَازُ التَّيَمُّمِ وَاسْتِحْبَابُ الْقُرْعَةِ بَيْنَ نِسَائِهِ[444].

وَلِلتَّفْصِـيلِ انْظُـرْ مُصْـطَلَحَ (جَمْـعُ الصَّـلَوَاتِ ف 3) (وَسَفَر ف 7، 11).

و - فِي انْتِقَالِ الْحَاضِنِ:

---

[443] () الأشباه للسيوطي ص 77، والمجموع للنووي 1 / 483، 4 / 322 وما بعدها.

[444] () غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر 1 / 245، وجواهر الإكليل 1 / 88، والمغني لابن قدامة 2 / 255 وما بعدها.

9 - اخْتَلَـفَ الْفُقَهَـاءُ فِي انْتِقَـالِ الْحَضَـانَةِ مِنَ الْحَاضِـنِ إِلَى مَنْ يَلِيـهِ فِي التَّرْتِيبِ بِالسَّـفَرِ بُعْـدًا أَوْ قُرْبًا، فَذَهَبَ بَعْضُهُمْ إِلَى أَنَّ الْحَضَانَةَ تَنْتَقِـلُ بِالسَّـفَرِ الْبَعِيدِ دُونَ الْقَرِيبِ، وَسَوَّى آخَـرُونَ فِي الاِنْتِقَـالِ بَيْنَ السَّفَرِ الْبَعِيدِ وَالْقَرِيبِ[445].

وَالتَّفْصِيلُ فِي مُصْطَلَحِ (حَضَانَة ف 15).

ز - فِي سَفَرِ الْمُعْتَدَّةِ وَعَوْدَتِهَا:

10 - ذَهَبَ جُمْهُورُ الْفُقَهَاءِ إِلَى أَنَّهُ لاَ يَجُوزُ لِلْمُعْتَدَّةِ أَنْ تُنْشِئَ سَفَرًا قَرِيبًا كَانَ هَـذَا السَّـفَرُ أَوْ بَعِيـدًا، بَـلْ يَجِبُ عَلَيْهَا أَنْ تَلْـزَمَ بَيْتَ الزَّوْجِيَّةِ الَّذِي كَـانَتْ تَسْـكُنُهُ وَإِنْ كَـانَ هَـذَا السَّـفَرُ لأَِجْـلِ الْحَجِّ، إِلاَّ أَنَّهُمُ اخْتَلَفُـوا فِيمَا إِذَا خَرَجَتْ ثُمَّ طَرَأَتْ.

الْعِدَّةُ هَلْ عَلَيْهَا أَنْ تَعُـودَ لِتَعْتَـدَّ فِي بَيْتِهَـا، أَمْ يَجُـوزَ لَهَا أَنْ تَمْضِيَ فِي سَفَرِهَا؟ وَهَلِ السَّفَرُ الْقَـرِيبُ فِي ذَلِكَ يَخْتَلِفُ عَنِ السَّفَرِ الْبَعِيدِ[446]؟.

وَالتَّفْصِيلُ فِي مُصْطَلَحِ (إِحْدَاد ف 19، 20، 22، 23).

قُرْبَان

[445] () البدائع 4 / 44، وابن عابدين 2 / 642، والقوانين الفقهية ص 223، ومغني المحتاج 3 / 458، والمغني لابن قدامة 7 / 618.

[446] () البدائع 3 / 205 وما بعدها، وجواهر الإكليل 1 / 392 وما بعدها، ومغني المحتاج 3 / 402 وما بعدها، والمغني لابن قدامة 7 / 531 وما بعدها.

انْظُرْ: قُرْبَة



قُرْبَة

التَّعْرِيفُ:

1 - الْقُرْبَةُ - بِسُكُونِ الرَّاءِ وَالضَّمِّ لِلإِْتْبَاعِ - فِي اللُّغَةِ مَا يُتَقَرَّبُ بِهِ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى، وَالْجَمْعُ قُرَبٌ وَقُرُبَاتٌ.

وَالْقُرْبَانُ - بِالضَّمِّ - مَا قُرِّبَ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى، تَقُولُ مِنْهُ: قَرَّبْتُ لِلَّهِ قُرْبَانًا، وَتَقَرَّبَ إِلَى اللَّهِ بِشَيْءٍ، أَيْ طَلَبَ بِهِ الْقُرْبَةَ عِنْدَهُ تَعَالَى، قَالَ اللَّيْثُ: الْقُرْبَانُ: مَا قَرَّبْتَ إِلَى اللَّهِ تَبْتَغِي بِذَلِكَ قُرْبَةً وَوَسِيلَةً[447].

وَقَدْ عَرَّفَ الْفُقَهَاءُ الْقُرْبَةَ بِتَعْرِيفَاتٍ مُخْتَلِفَةٍ.

مِنْ ذَلِكَ مَا جَاءَ فِي حَاشِيَةِ ابْنِ عَابِدِينَ: الْقُرْبَةُ: فِعْلُ مَا يُثَابُ عَلَيْهِ بَعْدَ مَعْرِفَةِ مَنْ يُتَقَرَّبُ إِلَيْهِ بِهِ وَإِنْ لَمْ يَتَوَقَّفْ عَلَى نِيَّةٍ[448].

---

[447] () لسان العرب والمصباح المنير.

[448] () حاشية ابن عابدين 1 / 72.

وَفِي مَوْضِعٍ آخَرَ قَالَ: الْقُرْبَةُ: مَا يُتَقَرَّبُ بِهِ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى فَقَطْ، أَوْ مَعَ الْإِحْسَانِ إِلَى النَّاسِ، كَبِنَاءِ الرِّبَاطِ وَالْمَسْجِدِ[449].

الْأَلْفَاظُ ذَاتُ الصِّلَةِ:

أ - الْعِبَادَةُ:

2 - الْعِبَادَةُ فِي اللُّغَةِ: الطَّاعَةُ مَعَ الْخُضُوعِ، قَالَ ابْنُ الأَنْبَارِيِّ: فُلاَنٌ عَابِدٌ، وَهُوَ الْخَاضِعُ لِرَبِّهِ الْمُسْتَسْلِمُ الْمُنْقَادُ لِأَمْرِهِ[450].

وَفِي الاِصْطِلاَحِ قَالَ ابْنُ عَابِدِينَ: هِيَ مَا يُثَابُ عَلَى فِعْلِهِ وَيَتَوَقَّفُ عَلَى نِيَّةٍ.

أَوْ هِيَ: فِعْلٌ لاَ يُرَادُ بِهِ إِلاَّ تَعْظِيمُ اللَّهِ تَعَالَى بِأَمْرِهِ[451].

وَالصِّلَةُ بَيْنَ الْقُرْبَةِ وَالْعِبَادَةِ هِيَ أَنَّ الْقُرْبَةَ أَعَمُّ مِنَ الْعِبَادَةِ، فَقَدْ تَكُونُ الْقُرْبَةُ عِبَادَةً وَقَدْ لاَ تَكُونُ، كَمَا أَنَّ الْعِبَادَةَ تَتَوَقَّفُ عَلَى النِّيَّةِ، وَالْقُرْبَةُ الَّتِي لَيْسَتْ عِبَادَةً لاَ تَتَوَقَّفُ عَلَى النِّيَّةِ.

ب - الطَّاعَةُ:

3 - الطَّاعَةُ فِي اللُّغَةِ: الاِنْقِيَادُ وَالْمُوَافَقَةُ، يُقَالُ: أَطَاعَهُ إِطَاعَةً، أَيِ انْقَادَ لَهُ، وَالاِسْمُ: طَاعَةٌ[452].

---

[449] () حاشية ابن عابدين 2 / 237.

[450] () لسان العرب.

[451] () حاشية ابن عابدين 1 / 72، 2 / 237.

[452] () لسان العرب والمصباح المنير.

وَعَرَّفَهَا الْفُقَهَاءُ بِعِدَّةِ تَعْرِيفَاتٍ، مِنْهَا مَا جَاءَ فِي الْكُلِّيَّاتِ: الطَّاعَةُ: فِعْلُ الْمَأْمُورَاتِ وَلَوْ نَدْبًا وَتَرْكُ الْمَنْهِيَّاتِ وَلَوْ كَرَاهَةً[(453)].

وَالصِّلَةُ بَيْنَ الْقُرْبَةِ وَالطَّاعَةِ هِيَ: أَنَّ الْقُرْبَةَ أَخَصُّ مِنَ الطَّاعَةِ، لاِعْتِبَارِ مَعْرِفَةِ
الْمُتَقَرَّبِ إِلَيْهِ فِي الْقُرْبَةِ[(454)].

وَقَدْ نَقَلَ ابْنُ عَابِدِينَ عَنْ شَيْخِ الْإِسْلاَمِ زَكَرِيَّا فِي التَّفْرِيقِ بَيْنَ الْقُرْبَةِ وَالْعِبَادَةِ وَالطَّاعَةِ، أَنَّ الْقُرْبَةَ: فِعْلُ مَا يُثَابُ عَلَيْهِ بَعْدَ مَعْرِفَةِ مَنْ يُتَقَرَّبُ إِلَيْهِ بِهِ وَإِنْ لَمْ يَتَوَقَّفْ عَلَى نِيَّةٍ.

وَالْعِبَادَةُ: مَا يُثَابُ عَلَى فِعْلِهِ وَيَتَوَقَّفُ عَلَى نِيَّةٍ.

وَالطَّاعَةُ: فِعْلُ مَا يُثَابُ عَلَيْهِ، تَوَقَّفَ عَلَى نِيَّةٍ أَوْ لاَ، عَرَفَ مَنْ يَفْعَلُهُ لِأَجْلِهِ أَوْ لاَ، فَنَحْوُ الصَّلَوَاتِ الْخَمْسِ وَالصَّوْمِ وَالزَّكَاةِ وَالْحَجِّ مِنْ كُلِّ مَا يَتَوَقَّفُ عَلَى النِّيَّةِ قُرْبَةٌ وَطَاعَةٌ وَعِبَادَةٌ، وَقِرَاءَةُ الْقُرْآنِ وَالْوَقْفُ وَالْعِتْقُ وَالصَّدَقَةُ وَنَحْوُهَا مِمَّا لاَ يَتَوَقَّفُ عَلَى نِيَّةٍ قُرْبَةٌ وَطَاعَةٌ لاَ عِبَادَةٌ، وَالنَّظَرُ الْمُؤَدِّي إِلَى مَعْرِفَةِ اللَّهِ تَعَالَى طَاعَةٌ لاَ قُرْبَةٌ وَلاَ عِبَادَةٌ، وَالنَّظَرُ لَيْسَ قُرْبَةً، لِعَدَمِ الْمَعْرِفَةِ بِالْمُتَقَرَّبِ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّ الْمَعْرِفَةَ تَحْصُلُ بَعْدَهُ[(455)].

الْحُكْمُ التَّكْلِيفِيُّ:

---

[453] () الكليات للكفوي 3 / 156.

[454] () الكليات للكفوي 3 / 156.

[455] () حاشية ابن عابدين 1 / 72.

4 - مِنَ الْقُرَبِ مَا هُوَ وَاجِبٌ، وَذَلِكَ كَالْفَرَائِضِ الَّتِي افْتَرَضَهَا اللَّهُ عَلَى عِبَادِهِ، مِنْ صَلاَةٍ وَصَوْمٍ وَحَجٍّ وَزَكَاةٍ، فَهِيَ عِبَادَاتٌ مَقْصُودَةٌ شُرِعَتْ لِلتَّقَرُّبِ بِهَا، وَعُلِمَ مِنَ

الشَّارِعِ الاِهْتِمَامُ بِتَكْلِيفِ الْخَلْقِ إِيقَاعَهَا عِبَادَةً.

وَمِنَ الْقُرَبِ الْوَاجِبَةِ الْقُرَبُ الَّتِي يُلْزِمُ الإِنْسَانُ بِهَا نَفْسَهُ بِالنَّذْرِ[456].

وَمِنْهَا مَا هُوَ مَنْدُوبٌ، كَالنَّوَافِلِ وَقِرَاءَةِ الْقُرْآنِ وَالْوَقْفِ وَالْعِتْقِ وَالصَّدَقَةِ وَعِيَادَةِ الْمَرِيضِ وَاتِّبَاعِ الْجِنَازَةِ[457].

وَمِنْهَا مَا هُوَ مُبَاحٌ، إِذْ أَنَّ الْمُبَاحَاتِ تَكُونُ قُرْبَةً بِنِيَّةِ إِرَادَةِ الثَّوَابِ بِهَا، كَالأَفْعَالِ الْعَادِيَّةِ الَّتِي يُقْصَدُ بِهَا الْقُرْبَةُ، كَالطَّعَامِ بِنِيَّةِ التَّقَوِّي عَلَى الطَّاعَةِ[458].

وَمِنَ الْقُرُبَاتِ مَا هُوَ حَرَامٌ، وَذَلِكَ كَالْقُرُبَاتِ الْمَالِيَّةِ، كَالْعِتْقِ وَالْوَقْفِ وَالصَّدَقَةِ وَالْهِبَةِ إِذَا فَعَلَهَا الإِنْسَانُ وَكَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ أَوْ كَانَ عِنْدَهُ مَنْ تَلْزَمُهُ نَفَقَتُهُ مِمَّا لاَ يَفْضُلُ عَنْ حَاجَتِهِ؛ لأَنَّ ذَلِكَ حَقٌّ وَاجِبٌ فَلاَ يَحِلُّ تَرْكُهُ لِسُنَّةٍ[459].

---

[456] **() حاشية ابن عابدين 1 / 72، والبدائع 5 / 82، والاختيار 4 / 76، وروضة الطالبين 3 / 301، والفروق 1 / 130.**

[457] **() حاشية ابن عابدين 1 / 72، والمنثور في القواعد 3 / 61، والحطاب 2 / 545.**

[458] **() المنثور في القواعد 3 / 287، والأشباه لابن نجيم ص 24.**

[459] **() المنثور 3 / 278.**

وَمِنْ ذَلِكَ أَيْضًا الْغُلُوُّ فِي الـدِّينِ عَلَى ظَنِّ أَنَّهُ قُرْبَـةٌ، فَقَدْ أَنْكَرَ النَّبِيُّ عَلَى عُثْمَانَ بْنِ مَظْعُـونٍ الْتِزَامَـهُ قِيَامَ اللَّيْلِ وَصِيَامَ النَّهَارِ وَاجْتِنَابَ النِّسَاءِ، وَقَالَ لَهُ:

أَرَغِبْتَ عَنْ سُنَّتِي؟ فَقَالَ: لاَ وَاللَّهِ يَـا رَسُـولَ اللَّهِ، لَكِنْ سُنَّتَكَ أَطْلُبُ.

قَـالَ: فَـإِنِّي أَنَـامُ وَأُصَـلِّي وَأَصُـومُ وَأُفْطِـرُ وَأَنْكِحُ النِّسَاءَ»[460]، وَقَدْ نَهَى اللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَـالَى عَمَّا عَـزَمَ عَلَيْـهِ جَمَاعَـةٌ مِنْ أَصْـحَابِ رَسُـولِ اللَّهِ مِنْ سَـرْدِ الصَّوْمِ وَقِيَامِ اللَّيْلِ وَالاِخْتِصَاءِ، وَكَانُوا قَدْ حَرَّمُوا عَلَى أَنْفُسِـهِمُ الْفِطْـرَ وَالنَّوْمَ ظَنًّا أَنَّهُ قُرْبَـةٌ إِلَى رَبِّهِمْ فَنَهَاهُمْ عَنْ ذَلِكَ؛ لأَنَّهُ غُلُوٌّ فِي الدِّينِ وَاعْتِدَاءٌ عَلَى مَـا شَرَعَ[461] فَقَالَ تَعَالَى: يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لاَ تُحَرِّمُـوا طَيِّبَـاتِ مَـا أَحَـلَّ اللَّهُ لَكُمْ وَلاَ تَعْتَـدُوا إِنَّ اللَّهَ لاَ يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ[462].

وَقَدْ تَكُونُ الْقُرْبَةُ مَكْرُوهَةً، وَذَلِكَ كَالتَّصَدُّقِ بِجَمِيعِ مَا يَمْلِكُ، وَكَانَ فِي ذَلِكَ مَشَقَّةٌ لاَ يَصْبِرُ عَلَيْهَا، وَكَالْوَصِيَّةِ مِنَ الْفَقِيرِ الَّذِي لَهُ وَرَثَةٌ[463]

مَنْ تَصِحُّ مِنْهُ الْقُرْبَةُ:

---

[460] () حديث: «أرغبت عن سنتي؟..» أخرجه أبو داود (2 / 101).
[461] () قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام 2 / 174.
[462] () سورة المائدة / 87.
[463] () مغني المحتاج 3 / 122، وشرح منتهى الإرادات 2 / 540.

5 - الْقُرُبَاتُ إِمَّا أَنْ تَكُونَ عِبَادَةً كَالصَّلاَةِ وَالصِّيَامِ، أَوْ غَيْرَ عِبَادَةٍ كَالتَّبَرُّعَاتِ مِنْ صَدَقَةٍ وَوَصِيَّةٍ وَوَقْفٍ.

فَإِنْ كَانَتِ الْقُرُبَاتُ مِنَ الْعِبَادَاتِ، فَإِنَّهُ يُشْتَرَطُ فِيمَنْ تَصِحُّ مِنْهُ أَنْ يَكُونَ مُسْلِمًا، فَلاَ تَصِحُّ قُرُبَاتُ الْعِبَادَةِ مِنَ الْكَافِرِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الْعِبَادَةِ[464] وَالصَّغِيرُ الْمُمَيِّزُ تَصِحُّ عِبَادَاتُهُ وَيُثَابُ عَلَيْهَا، قَالَ النَّوَوِيُّ: يُكْتَبُ لِلصَّبِيِّ ثَوَابُ مَا يَعْمَلُهُ مِنَ الطَّاعَاتِ: كَالطَّهَارَةِ وَالصَّلاَةِ وَالصَّوْمِ، وَالزَّكَاةِ وَالاِعْتِكَافِ وَالْحَجِّ وَالْقِرَاءَةِ، وَغَيْرِ ذَلِكَ مِنَ الطَّاعَاتِ، وَالدَّلِيلُ عَلَى ذَلِكَ قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «مُرُوا أَوْلاَدَكُمْ بِالصَّلاَةِ وَهُمْ أَبْنَاءُ سَبْعِ سِنِينَ وَاضْرِبُوهُمْ عَلَيْهَا وَهُمْ أَبْنَاءُ عَشْرِ سِنِينَ»[465]، وَحَدِيثُ صَلاَةِ ابْنِ عَبَّاسٍ مَعَ النَّبِيِّ ﷺ[466]، وَحَدِيثُ تَصْوِيمِ الصَّحَابَةِ الصِّبْيَانَ يَوْمَ عَاشُورَاءَ، فَعَنِ الرُّبَيِّعِ بِنْتِ مُعَوِّذٍ قَالَتْ: «أَرْسَلَ النَّبِيُّ ﷺ غَدَاةَ عَاشُورَاءَ إِلَى قُرَى الْأَنْصَارِ: مَنْ أَصْبَحَ مُفْطِرًا فَلْيُتِمَّ بَقِيَّةَ يَوْمِهِ وَمَنْ أَصْبَحَ صَائِمًا فَلْيَصُمْ.

---

[464] () البحر المحيط 1 / 415 ـ 416، والمنثور للزركشي 3 / 99، والمغني 5 / 555.

[465] () حديث: «مروا أولادكم بالصلاة وهم أبناء سبع..» أخرجه أبو داود (1 / 334)، والحاكم (1 / 197) من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص، واللفظ لأبي داود، وصححه الحاكم.

[466] () حديث: أن ابن عباس صلى مع النبي صلى الله عليه وسلم صلاة العيد. أخرجه البخاري (فتح الباري 2 / 190).

قَالَتْ: فَكُنَّا نَصُومُهُ بَعْدُ وَنُصَوِّمُ صِبْيَانَنَا، وَنَجْعَلُ لَهُمُ اللُّعْبَةَ مِنَ الْعِهْنِ، فَإِذَا بَكَى أَحَدُهُمْ عَلَى الطَّعَامِ أَعْطَيَاهُ ذَاكَ حَتَّى يَكُونَ عِنْدَ الْإِفْطَارِ»[(467)].

وَاخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي الْمَجْنُونِ وَالصَّبِيِّ غَيْرِ الْمُمَيِّزِ، مَعَ الْعِلْمِ بِأَنَّ الزَّكَاةَ تَجِبُ فِي مَالِهِمَا عِنْدَ جُمْهُورِ الْفُقَهَاءِ[(468)].

وَيُنْظَرُ تَفْصِيلُ ذَلِكَ فِي مُصْطَلَحِ (صِغَر ف 32) وَمُصْطَلَحِ (جُنُون ف 11).

وَإِنْ كَانَتِ الْقُرُبَاتُ مِنْ غَيْرِ الْعِبَادَاتِ، كَالْوَقْفِ وَالْوَصِيَّةِ وَالْعَارِيَّةِ وَعِيَادَةِ الْمَرْضَى وَتَشْيِيعِ الْجَنَائِزِ، فَإِنَّهُ يُشْتَرَطُ فِيمَا هُوَ مَالِيٌّ مِنْهَا أَهْلِيَّةُ التَّبَرُّعِ مِنْ عَقْلٍ وَبُلُوغٍ وَرُشْدٍ، وَهَذَا فِي الْجُمْلَةِ إِذْ أَجَازَ بَعْضُ الْفُقَهَاءِ وَصِيَّةَ الصَّبِيِّ الْمُمَيِّزِ.

وَلاَ يُشْتَرَطُ الْإِسْلاَمُ؛ لِأَنَّ وَقْفَ الْكَافِرِ وَعِتْقَهُ وَوَصِيَّتَهُ وَصَدَقَتَهُ صَحِيحَةٌ، مِنْ حَيْثُ إِنَّ هَذِهِ عُقُودٌ مَالِيَّةٌ وَلَيْسَتْ قُرُبَاتٍ بِالنِّسْبَةِ لِلْكَافِرِ[(469)].

نِيَّةُ الْقُرْبَةِ:

6 - مِنَ الْقُرُبَاتِ مَا لاَ يَفْتَقِرُ إِلَى نِيَّةٍ، وَمِنْهَا مَا يَفْتَقِرُ إِلَى النِّيَّةِ.

---

[467] () حديث: الربيع بنت معوذ: «أرسل النبي صلى الله عليه وسلم غداة عاشوراء..» أخرجه البخاري (فتح الباري 4 / 200).

[468] () المجموع للنووي 7 /ـ 34 تحقيق المطيعي، وشرح منتهى الإرادات 1 / 119.

[469] () مغني المحتاج 4 / 354، والبحر المحيط 1 / 415.

أَوَّلاً: الْقُرُبَاتُ الَّتِي لاَ تَحْتَاجُ إِلَى نِيَّةٍ هِيَ كَمَا يَقُولُ الْقَرَافِيُّ: الَّتِي لاَ لَبْسَ فِيهَا، كَالإِيمَانِ بِاللَّهِ تَعَالَى، وَتَعْظِيمِهِ وَإِجْلاَلِهِ، وَالْخَوْفِ مِنْ نِقَمِهِ، وَالرَّجَاءِ لِنِعَمِهِ، وَالتَّوَكُّلِ عَلَى كَرَمِهِ،

وَالْحَيَاءِ مِنْ جَلاَلِهِ، وَالْمَحَبَّةِ لِجَمَالِهِ، وَالْمَهَابَةِ مِنْ سُلْطَانِهِ، وَكَذَلِكَ التَّسْبِيحُ وَالتَّهْلِيلُ، وَقِرَاءَةِ الْقُرْآنِ، وَسَائِرِ الأَذْكَارِ، فَإِنَّهَا مُتَمَيِّزَةٌ لِجَنَابِهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى[470].

ثَانِيًا: الْقُرُبَاتُ الَّتِي تَحْتَاجُ إِلَى نِيَّةٍ، وَهِيَ: الْعِبَادَاتُ، مِنْ صَلاَةٍ وَصِيَامٍ وَحَجٍّ، وَسَوَاءٌ أَكَانَتْ وَاجِبَةً أَمْ مَنْدُوبَةً، فَإِنَّ الْمَقْصُودَ مِنْ هَذِهِ الْعِبَادَاتِ تَعْظِيمُ اللَّهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى بِفِعْلِهَا، وَالْخُضُوعُ لَهُ فِي إِتْيَانِهَا، وَذَلِكَ إِنَّمَا يَحْصُلُ إِذَا قُصِدَتْ مِنْ أَجْلِهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى، فَإِنَّ التَّعْظِيمَ بِالْفِعْلِ بِدُونِ الْمُعَظَّمِ مُحَالٌ، فَهَذَا الْقِسْمُ هُوَ الَّذِي أَمَرَ فِيهِ الشَّرْعُ بِالنِّيَّاتِ[471] وَنِيَّةُ التَّقَرُّبِ فِي الْعِبَادَاتِ هِيَ إِخْلاَصُ الْعَمَلِ لِلَّهِ تَعَالَى[472] يَقُولُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى: ﴿وَمَا أُمِرُوا إِلاَّ لِيَعْبُدُوا اللَّهَ مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ﴾[473].

470() الذخيرة ص 237، والمنثور في القواعد 3 / 288.

471() الذخيرة ص 240، والفروق للقرافي 1 / 130.

472() المنثور 3 / 285، والذخيرة ص 235.

473() سورة البينة / 5.

وَنِيَّةُ الْقُرْبَةِ إِنَّمَا هِيَ لِتَمْيِيزِ الْعِبَادَاتِ عَنِ الْعَادَاتِ، لِيَتَمَيَّزَ مَا لِلَّهِ عَنْ مَا لَيْسَ لَهُ، أَوْ تَمْيِيزِ مَرَاتِبِ الْعِبَادَاتِ فِي أَنْفُسِهَا، لِتَتَمَيَّزَ مُكَافَأَةُ الْعَبْدِ عَلَى فِعْلِهِ، وَيَظْهَرَ قَدْرُ تَعْظِيمِهِ لِرَبِّهِ[474].

فَمِنْ أَمْثِلَةِ مَا تَكُونُ نِيَّةُ الْقُرْبَةِ فِيهِ لِتَمْيِيزِ الْعِبَادَةِ عَنِ الْعَادَةِ: الْغُسْلُ، يَكُونُ تَبَرُّدًا وَعِبَادَةً، وَدَفْعُ الأَمْوَالِ، يَكُونُ صَدَقَةً شَرْعِيَّةً وَمُوَاصَلَةً عُرْفِيَّةً، وَالإِمْسَاكُ عَنِ الْمُفْطِرَاتِ، يَكُونُ عِبَادَةً وَحَاجَةً، وَحُضُورُ الْمَسَاجِدِ، يَكُونُ مَقْصُودًا لِلصَّلاَةِ وَتَفَرُّجًا يَجْرِي مَجْرَى اللَّذَّاتِ، وَالذَّبْحُ، قَدْ يَكُونُ بِقَصْدِ الأُكْلِ، وَقَدْ يَكُونُ لِلتَّقَرُّبِ بِإِرَاقَةِ الدِّمَاءِ، فَشُرِعَتِ النِّيَّةُ لِتَمْيِيزِ الْقُرَبِ مِنْ غَيْرِهَا.

أَمَّا نِيَّةُ الْقُرْبَةِ فِي الْعِبَادَاتِ، فَهِيَ لِتَمْيِيزِ مَرَاتِبِ الْعِبَادَاتِ فِي نَفْسِهَا، لِتَتَمَيَّزَ مُكَافَأَةُ الْعَبْدِ عَلَى فِعْلِهِ، وَمِنْ أَمْثِلَةِ ذَلِكَ: الصَّلاَةُ، تَنْقَسِمُ إِلَى فَرْضٍ وَمَنْدُوبٍ، وَالْفَرْضُ يَنْقَسِمُ إِلَى الصَّلَوَاتِ الْخَمْسِ قَضَاءً وَأَدَاءً، وَالْمَنْدُوبُ يَنْقَسِمُ إِلَى رَاتِبٍ كَالْعِيدَيْنِ وَالْوِتْرِ، وَغَيْرِ رَاتِبٍ كَالنَّوَافِلِ، وَكَذَلِكَ الْقَوْلُ فِي قُرُبَاتِ الْمَالِ وَالصَّوْمِ وَالنُّسُكِ[475].

[474] () الذخيرة للقرافي ص 236، والأشباه للسيوطي ص 13، والأشباه لابن نجيم ص 29، والمنثور في القواعد للزركشي 3 / 285.

[475] () الأشباه للسيوطي ص 13، والأشباه لابن نجيم ص 29، والذخيرة للقرافي ص 236 ـ 237، وقواعد الأحكام 1 /ـ 176 ـ 177.

ثَالِثًا: الأَعْمَالُ الْوَاجِبَةُ الْمَأْمُورُ بِهَا مِنْ غَيْرِ الْعِبَادَاتِ أَوِ الْمَنْهِيِّ عَنْهَا لاَ تُعْتَبَرُ قُرُبَاتٍ فِي ذَاتِهَا، لَكِنَّهَا يُمْكِنُ أَنْ تُصْبِحَ قُرُبَاتٍ إِذَا نَوَى بِهَا الْقُرْبَةَ، وَمِنْ ذَلِكَ الْوَاجِبَاتُ الَّتِي تَكُونُ صُوَرُ أَفْعَالِهَا كَافِيَةً فِي تَحْصِيلِ مَصَالِحِهَا، كَدَفْعِ الدُّيُونِ، وَرَدِّ الْمَغْصُوبِ، وَنَفَقَاتِ الزَّوْجَاتِ، وَالأَقَارِبِ، وَعَلَفِ الدَّوَابِّ وَنَحْوِ ذَلِكَ، فَإِنَّ الْمَصْلَحَةَ الْمَقْصُودَةَ مِنْ هَذِهِ الأُمُورِ انْتِفَاعُ أَرْبَابِهَا، وَذَلِكَ لاَ يَتَوَقَّفُ عَلَى قَصْدِ الْفَاعِلِ لَهَا، فَيَخْرُجُ الإِنْسَانُ عَنْ عُهْدَتِهَا، وَإِنْ لَمْ يَنْوِهَا، فَمَنْ دَفَعَ دَيْنَهُ غَافِلاً عَنْ قَصْدِ التَّقَرُّبِ أَجْزَأَ عَنْهُ، أَمَّا إِنْ قَصَدَ الْقُرْبَةَ فِي هَذِهِ الصُّوَرِ بِامْتِثَالِ أَمْرِ اللَّهِ تَعَالَى حَصَلَ لَهُ الثَّوَابُ، وَإِلاَّ فَلاَ.

وَمِثْلُ ذَلِكَ الْمَنْهِيُّ عَنْهُ مِنَ الأَعْمَالِ، يَخْرُجُ الإِنْسَانُ مِنْ عُهْدَتِهِ بِمُجَرَّدِ التَّرْكِ فَإِنْ نَوَى بِتَرْكِهَا وَجْهَ اللَّهِ الْعَظِيمِ، فَإِنَّ التَّرْكَ يَصِيرُ قُرْبَةً وَيَحْصُلُ لَهُ مِنَ الْخُرُوجِ عَنِ الْعُهْدَةِ الثَّوَابُ لأَجْلِ نِيَّةِ الْقُرْبَةِ[476].

وَأَمَّا الْمُبَاحَاتُ فَإِنَّ صِفَتَهَا تَخْتَلِفُ بِاعْتِبَارِ مَا قُصِدَتْ لأَجْلِهِ، فَإِذَا قَصَدَ بِهَا التَّقَوِّيَ عَلَى الطَّاعَاتِ، أَوِ التَّوَصُّلَ إِلَيْهَا كَانَتْ عِبَادَةً وَقُرْبَةً يُثَابُ عَلَيْهَا[477].

---

[476] () الفروق للقرافي 2 /ـ 50 و1 /ـ 130، والذخيرة ص 240، والمنثور 3 / 61، 287، 288، والأشباه لابن نجيم ص 23، وقواعد الأحكام 1 / 176 ـ 177.

[477] () الأشباه لابن نجيم ص 23، والمنثور 3 /ـ 287، والفروق للقرافي 1 / 130.

وَفِي الْمَنْثُورِ: قَالَ الْقَاضِي حُسَيْنٌ: عِيَادَةُ الْمَرِيضِ وَاتِّبَاعُ الْجِنَازَةِ وَرَدُّ السَّلاَمِ قُرْبَةٌ لاَ يُسْتَحَقُّ الثَّوَابُ عَلَيْهَا إلاَّ بِالنِّيَّةِ.

وَقَطْعُ السَّرِقَةِ وَاسْتِيفَاءُ الْحُدُودِ مِنَ الإِْمَامِ قُرْبَةٌ، وَلاَ يُثَابُ عَلَى فِعْلِهِ إلاَّ بِالنِّيَّةِ، وَإِنْ لَمْ يَنْوِ لَمْ يُثَبْ[478].

الثَّوَابُ عَلَى الْقُرُبَاتِ فَضْلٌ مِنَ اللَّهِ تَعَالَى:

7 - يُثَابُ الإِْنْسَانُ وَيُعَاقَبُ عَلَى كَسْبِهِ وَاكْتِسَابِهِ، سَوَاءٌ كَانَ ذَلِكَ بِمُبَاشَرَةٍ أَوْ بِتَسَبُّبٍ، يَقُولُ اللَّهُ تَعَالَى ﴿إِنَّمَا تُجْزَوْنَ مَا كُنْتُمْ تَعْمَلُونَ﴾[479] وَقَالَ تَعَالَى ﴿وَأَنْ لَيْسَ لِلإِْنْسَانِ إلاَّ مَا سَعَى﴾[480] أَيْ لَيْسَ لَهُ إلاَّ جَزَاءُ سَعْيِهِ، وَقَالَ تَعَالَى ﴿وَلاَ تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إلاَّ عَلَيْهَا﴾[481] وَالْغَرَضُ بِالتَّكَالِيفِ تَعْظِيمُ الإِْلَهِ بِطَاعَتِهِ، وَاجْتِنَابُ مَعْصِيَتِهِ، وَذَلِكَ مُخْتَصٌّ بِفَاعِلِيهِ[482].

وَالثَّوَابُ عَلَى الْعَمَلِ فَضْلٌ مِنَ اللَّهِ تَعَالَى، يَقُولُ الْكَاسَانِيُّ: الثَّوَابُ مِنَ اللَّهِ تَعَالَى إنَّمَا هُوَ فَضْلٌ مِنْهُ، وَلاَ اسْتِحْقَاقَ لأَِحَدٍ عَلَيْهِ، فَلَهُ أَنْ يَتَفَضَّلَ عَلَى عَمَلٍ

---

[478] () المنثور 3 / 61.

[479] () سورة الطور / 16.

[480] () سورة النجم / 39.

[481] () سورة الأنعام / 164.

[482] () قواعد الأحكام 1 / 114 ط. دار الكتب العلمية بيروت.

لِأَجْلِهِ بِجَعْلِ الثَّوَابِ لَهُ، كَمَا لَهُ أَنْ يَتَفَضَّلَ بِإِعْطَاءِ الثَّوَابِ عَلَى غَيْرِ عَمَلٍ رَأْسًا(483).

أَثَرُ الْقَصْدِ فِي الثَّوَابِ عَلَى الْقُرْبَةِ:

8 - قَسَّمَ الْعِزُّ بْنُ عَبْدِ السَّلاَمِ مَا يُثَابُ عَلَيْهِ الْإِنْسَانُ إِلَى ثَلاَثَةِ أَقْسَامٍ:

أَحَدُهَا: مَا تَمَيَّزَ لِلَّهِ بِصُورَتِهِ، فَهَذَا يُثَابُ عَلَيْهِ مَهْمَا قَصَدَ إِلَيْهِ، وَإِنْ لَمْ يَنْوِ بِهِ الْقُرْبَةَ كَالْمَعْرِفَةِ وَالْإِيمَانِ وَالْأَذَانِ وَالتَّسْبِيحِ وَالتَّقْدِيسِ.

الْقِسْمُ الثَّانِي: مَا لَمْ يَتَمَيَّزْ مِنَ الطَّاعَاتِ لِلَّهِ بِصُورَتِهِ، فَهَذَا لاَ يُثَابُ عَلَيْهِ إِلاَّ بِنِيَّتَيْنِ: إِحْدَاهُمَا: نِيَّةُ إِيجَادِ الْفِعْلِ، وَالثَّانِيَةُ: نِيَّةُ التَّقَرُّبِ بِهِ إِلَى اللَّهِ عَزَّ جَلَّ، فَإِنْ تَجَرَّدَ عَنْ نِيَّةِ التَّقَرُّبِ أُثِيبَ عَلَى أَجْزَائِهِ الَّتِي لاَ تَقِفُ عَلَى نِيَّةِ الْقُرْبَةِ كَالتَّسْبِيحَاتِ وَالتَّكْبِيرَاتِ وَالتَّهْلِيلاَتِ الْوَاقِعَةِ فِي الصَّلَوَاتِ الْفَاسِدَةِ.

وَالْقِسْمُ الثَّالِثُ: مَا شُرِعَ لِلْمَصَالِحِ الدُّنْيَوِيَّةِ وَلاَ تَتَعَلَّقُ بِهِ الْمَصَالِحُ الْأُخْرَوِيَّةُ إِلاَّ تَبَعًا، كَإِقْبَاضِ الْحُقُوقِ الْوَاجِبَةِ، وَفُرُوضِ الْكِفَايَاتِ الَّتِي تَتَعَلَّقُ بِهَا الْمَصَالِحُ الدُّنْيَوِيَّةُ كَالصَّنَائِعِ الَّتِي يَتَوَقَّفُ عَلَيْهَا بَقَاءُ الْعَالَمِ، فَهَذَا لاَ يُؤْجَرُ عَلَيْهِ إِذَا قَصَدَ إِلَيْهِ إِلاَّ أَنْ يَنْوِيَ بِهِ الْقُرْبَةَ إِلَى اللَّهِ عَزَّ جَلَّ(484).

---

[483] () بدائع الصنائع 2 / 212.

[484] () قواعد الأحكام 1 / 149 ط. دار الكتب العلمية بيروت.

وَقَـدْ يَقُـومُ الْإِنْسَـانُ بِعَمَـلٍ وَيَسْـتَوْفِي شُـرُوطَهُ وَأَرْكَانَهُ، وَلَكِنَّهُ لاَ يَسْتَحِقُّ عَلَيْهِ ثَوَابًا لِمَا يَقْتَرِنُ بِـهِ مِنَ الْمَقَاصِـدِ وَالنَّوَايَـا، وَلِـذَلِكَ يَقُـولُ النَّبِيُّ ﷺ: «إِنَّمَـا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّةِ، وَإِنَّمَا لِكُلِّ امْرِئٍ مَـا نَـوَى، فَمَنْ كَـانَتْ هِجْرَتُهُ إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ

فَهِجْرَتُهُ إِلَى اللَّهِ وَرَسُـولِهِ، وَمَنْ كَـانَتْ هِجْرَتُـهُ لِـدُنْيَا يُصِـيبُهَا أَوِ امْـرَأَةٍ يَنْكِحُهَـا فَهِجْرَتُـهُ إِلَى مَـا هَـاجَرَ إِلَيْهِ»[485].

كَمَا قَدْ يُتْبِعُ الْإِنْسَانُ الْعَمَلَ الصَّحِيحَ بِمَا يُضَيِّعُ ثَوَابَهُ، وَمِنْ ذَلِكَ الْمَنُّ وَالأُذَى يُبْطِلُ ثَوَابَ الصَّدَقَةِ[486] ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُـوا لاَ تُبْطِلُـوا صَـدَقَاتِكُمْ بِـالْمَنِّ وَالأُذَى﴾[487].

وَقَدْ يَعْمَلُ الْإِنْسَانُ الْعَمَلَ فَيُثَابُ عَلَيْـهِ وَلَـوْ لَمْ يَقَـعِ الْمَوْقِـعَ الصَّـحِيحَ، فَقَـدْ وَرَدَ حَـدِيثَانِ يُؤَيِّدَانِ هَـذَا الْمَعْنَى، أَحَدُهُمَا: حَدِيثُ الْمُتَصَدِّقِ الَّذِي وَقَعَتْ صَدَقَتُهُ فِي يَدِ سَارِقٍ وَزَانِيَـةٍ وَغَنِيٍّ وَفِي نِهَايَـةِ الْحَـدِيثِ «أَنَّ الرَّجُلَ أُتِيَ فَقِيلَ لَـهُ: أَمَّا صَـدَقَتُكَ عَلَى سَـارِقٍ فَلَعَلَّهُ أَنْ يَسْـتَعِفَّ عَنْ سَـرِقَتِهِ، وَأَمَّا الزَّانِيَـةُ فَلَعَلَّهَـا أَنْ

---

[485] () حديث: «إنما الأعمال بالنية..» أخرجه البخاري (فتح الباري 1 / 9)، ومسلم (3 /ـ 1515 ـ 1516) من حديث عمر بن الخطاب، واللفظ لمسلم.

[486] () الموافقات للشاطبي 1 / 292، وفتح الباري 3 / 277.

[487] () سورة البقرة / 264.

تَسْتَعِفَّ عَنْ زِنَاهَا، وَأَمَّا الْغَنِيُّ فَلَعَلَّهُ أَنْ يَعْتَبِرَ فَيُنْفِقَ مِمَّا أَعْطَاهُ اللَّهُ»[488].

وَالْحَدِيثُ الثَّانِي: حَدِيثُ مَعْنِ بْنِ يَزِيدَ الَّذِي أَخَذَ صَدَقَةَ أَبِيهِ مِنَ الرَّجُلِ الَّذِي

وُضِعَتْ عِنْدَهُ، وَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ: «لَكَ مَا نَوَيْتَ يَا يَزِيدُ وَلَكَ مَا أَخَذْتَ يَا مَعْنُ»[489] قَالَ ابْنُ حَجَرٍ: وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ نِيَّةَ الْمُتَصَدِّقِ إِذَا كَانَتْ صَالِحَةً قُبِلَتْ صَدَقَتُهُ وَإِنْ لَمْ تَقَعِ الْمَوْقِعَ[490].

نَقْلُ ثَوَابِ الْقُرْبَةِ لِلْغَيْرِ:

9 - تَنْقَسِمُ الْقُرُبَاتُ إِلَى ثَلاَثَةِ أَقْسَامٍ: قِسْمٌ حَجَرَ اللَّهُ تَعَالَى عَلَى عِبَادِهِ فِي ثَوَابِهِ، وَلَمْ يَجْعَلْ لَهُمْ نَقْلَهُ لِغَيْرِهِمْ، كَالإِْيمَانِ وَالتَّوْحِيدِ، فَلَوْ أَرَادَ أَحَدٌ أَنْ يَهَبَ قَرِيبَهُ الْكَافِرَ إِيمَانَهُ لِيَدْخُلَ الْجَنَّةَ دُونَهُ لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ، وَكَذَلِكَ هِبَةُ ثَوَابِ مَا سَبَقَ مَعَ بَقَاءِ الأُْصْلِ، لاَ سَبِيلَ إِلَيْهِ.

وَقِسْمٌ اتَّفَقَ الْفُقَهَاءُ عَلَى أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَذِنَ فِي نَقْلِ ثَوَابِهِ، وَهُوَ الْقُرُبَاتُ الْمَالِيَّةُ كَالصَّدَقَةِ وَالْعِتْقِ.

---

[488] () حديث: «المتصدق الذي وقعت صدقته في يد سارق وزانية وغني..» أخرجه البخاري (فتح الباري 3 / 290).

[489] () حديث «معن بن يزيد الذي أخذ صدقة أبيه..» أخرجه البخاري (فتح الباري 3 / 291).

[490] () فتح الباري 3 / 290 ـ 291.

وَقِسْمٌ اخْتُلِفَ فِيهِ[491] فَذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ إِلَى جَوَازِ نَقْلِ ثَوَابِ مَا أَتَى بِهِ الْإِنْسَانُ مِنَ الْعِبَـادَةِ لِغَيْـرِهِ مِنَ الْأَحْيَاءِ وَالْأَمْـوَاتِ، يَقُـولُ الْكَاسَـانِيُّ: مَنْ صَـامَ أَوْ صَلَّى أَوْ تَصَدَّقَ جَعَلَ ثَوَابَهُ لِغَيْرِهِ مِنَ الْأَمْوَاتِ وَالْأَحْيَاءِ جَازَ، وَيَصِلُ ثَوَابُـهُ إِلَيْهِمْ عِنْـدَ أَهْـلِ السُّـنَّةِ وَالْجَمَاعَـةِ، وَقَدْ وَرَدَ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ

أَنَّهُ كَـانَ إِذَا أَرَادَ أَنْ يُضَـحِّيَ اشْـتَرَى كَبْشَـيْنِ عَظِيمَيْنِ سَـمِينَيْنِ أَمْلَحَيْنِ أَقْـرَنَيْنِ مَوْجُـوءَيْنِ، فَيَـذْبَحَ أَحَدَهُمَا عَنْ أُمَّتِهِ مِمَّنْ شَهِدَ بِالتَّوْحِيدِ وَشَهِدَ لَهُ بِالْبَلاَغِ، وَذَبَحَ الْآخَرَ عَنْ مُحَمَّدٍ وَآلِ مُحَمَّدٍ»[492]

وَوَرَدَ عَنْ عَائِشَةَ «أَنَّ رَجُلاً قَـالَ لِلنَّبِيِّ : إِنَّ أُمِّي افْتُلِتَتْ نَفْسُهَا، وَأَرَاهَا لَوْ تَكَلَّمَتْ تَصَـدَّقَتْ، أَفَأَتَصَـدَّقُ عَنْهَا؟ قَالَ: نَعَمْ، تَصَدَّقْ عَنْهَا»[493].

قَالَ الْكَاسَانِيُّ: وَعَلَى ذَلِكَ عَمَلُ الْمُسْلِمِينَ مِنْ لَـدُنْ رَسُولِ اللَّهِ إِلَى يَوْمِنَا هَذَا، مِنْ زِيَارَةِ الْقُبُورِ وَقِرَاءَةِ الْقُرْآنِ عَلَيْهَا، وَالتَّكْفِينِ وَالصَّدَقَاتِ وَالصَّوْمِ وَالصَّلاَةِ، وَجَعْلِ ثَوَابِهَا لِلْأَمْوَاتِ[494].

[491] () الفروق للقرافي 3 / 192، ومنح الجليل 1 / 306.

[492] () حديث: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم «كان إذا أراد أن يضحي..» أخرجه أحمد (6 / 225) من حديث عائشة.

[493] () حديث: عائشة «أن رجلا قال للنبي صلى الله عليه وسلم..» أخرجه البخاري (فتح البـاري 5 ـ/ 388 ـ 389) ومعنى افتلتت في الحديث: ماتت فجأة.

[494] () بدائع الصنائع 2 / 212.

وَقَالَ ابْنُ قُدَامَةَ: أَيَّ قُرْبَةٍ فَعَلَهَا الْإِنْسَانُ وَجَعَلَ ثَوَابَهَا لِلْمَيِّتِ الْمُسْلِمِ نَفَعَهُ ذَلِكَ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى: كَالدُّعَاءِ وَالاِسْتِغْفَارِ، وَالصَّدَقَةِ وَالْوَاجِبَاتِ الَّتِي تَدْخُلُهَا النِّيَابَةُ[495].

وَعِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ لاَ يَجُوزُ نَقْلُ ثَوَابِ الصَّلاَةِ وَالصِّيَامِ وَالْحَجِّ وَقِرَاءَةِ الْقُرْآنِ إِلَى الْغَيْرِ، وَلاَ يَحْصُلُ شَيْءٌ مِنْ ثَوَابِ ذَلِكَ لِلْمَيِّتِ، ﴿وَأَنْ لَيْسَ لِلْإِنْسَانِ إِلاَّ مَا سَعَى﴾[496] وَقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «إِذَا مَاتَ الْإِنْسَانُ انْقَطَعَ عَنْهُ عَمَلُهُ إِلاَّ مِنْ ثَلاَثَةٍ: إِلاَّ مِنْ صَدَقَةٍ جَارِيَةٍ، أَوْ عِلْمٍ يُنْتَفَعُ بِهِ، أَوْ وَلَدٍ صَالِحٍ يَدْعُو لَهُ»[497] وَيَجُوزُ فِيمَا عَدَا ذَلِكَ كَالصَّدَقَاتِ[498].

وَمِثْلُ ذَلِكَ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ فِي الْجُمْلَةِ، جَاءَ فِي مُغْنِي الْمُحْتَاجِ: تَنْفَعُ الْمَيِّتَ صَدَقَةٌ عَنْهُ، وَوَقْفٌ وَبِنَاءُ مَسْجِدٍ، وَحَفْرُ بِئْرٍ وَنَحْوُ ذَلِكَ وَدُعَاءٌ لَهُ مِنْ وَارِثٍ وَأَجْنَبِيٍّ، وَالْمَشْهُورُ أَنَّهُ لاَ يَنْفَعُهُ غَيْرُ ذَلِكَ كَالصَّلاَةِ وَقِرَاءَةِ الْقُرْآنِ لَكِنْ حَكَى النَّوَوِيُّ فِي شَرْحِ مُسْلِمٍ وَالْأَذْكَارِ

---

[495] () المغني لابن قدامة 2 / ـ 567 ـ 568 ـ 569، وشرح منتهى الإرادات 1 / 362.
[496] () سورة النجم / 39.
[497] () حديث: «إذا مات الإنسان انقطع عمله..» أخرجه مسلم (3 / 1255) من حديث أبي هريرة.
[498] () الفروق للقرافي 3 / 192، ومنح الجليل 1 / 306، 442.

وَجْهًـا، أَنَّ ثَـوَابَ الْقِـرَاءَةِ يَصِـلُ إِلَى الْمَيِّتِ، وَاخْتَـارَهُ جَمَاعَةٌ مِنَ الأَصْحَابِ[499].

الأَجْرُ عَلَى الْقُرُبَاتِ:

10 - الْقُرُبَاتُ الَّتِي تَجِبُ عَلَى الإِنْسَـانِ وَلاَ يَتَعَـدَّى نَفْعُهَا فَاعِلَهَـا كَالصَّـلاَةِ وَالصِّـيَامِ لاَ يَجُـوزُ أَخْـذُ الأَجْـرِ عَلَيْهَـا؛ لأَنَّ الأَجْـرَ عِـوَضُ الاِنْتِفَـاعِ وَلَمْ يَحْصُـلْ لِغَيْـرِهِ هَاهُنَا انْتِفَاعٌ؛ وَلأَنَّ

مَنْ أَتَى بِعَمَـلٍ وَاجِبٍ عَلَيْـهِ لاَ يَسْـتَحِقُّ عَلَيْـهِ أُجْـرَةً، وَكَذَلِكَ الْجِهَادُ لاَ يَجُوزُ أَخْذُ الأُجْرَةِ عَلَيْهِ لأَنَّهُ يَقَعُ عَنْـهُ؛ وَلأَنَّهُ إِذَا حَضَرَ الصَّفَّ تَعَيَّنَ عَلَيْهِ، وَهَذَا بِاتِّفَاقٍ[500].

أَمَّا غَيْرُ ذَلِكَ مِنَ الْقُرُبَـاتِ الَّتِي يَتَعَـدَّى نَفْعُهَـا لِلْغَيْـرِ كَـالأَذَانِ وَالإِقَامَـةِ وَتَعْلِيمِ الْقُـرْآنِ وَالْفِقْـهِ وَالْحَـدِيثِ، فَعِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ وَالْمَالِكِيَّةِ وَفِي رِوَايَةٍ عَنِ الإِمَامِ أَحْمَدَ يَجُـوزُ أَخْـذُ الأُجْـرَةِ عَلَى ذَلِـكَ، لَكِنْ كَـرِهَ الْمَالِكِيَّةُ أَخْـذَ الأُجْرَةِ عَلَى تَعْلِيمِ الْفِقْهِ وَالْفَرَائِضِ.

وَعِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ وَهُوَ رِوَايَةٌ عَنِ الإِمَـامِ أَحْمَـدَ، لاَ يَجُـوزُ أَخْـذُ الأُجْـرَةِ عَلَى ذَلِـكَ؛ لأَنَّ مِنْ شَـرْطِ صِـحَّةِ هَـذِهِ الأَفْعَالِ كَوْنَهَـا قُرْبَـةً لِلَّهِ تَعَـالَى فَلَمْ يَجُـزْ أَخْـذُ الأَجْـرِ عَلَيْهَا.

[499] () مغني المحتاج 3 / 69 ـ 70، والمنثور 3 / 312.

[500] () البدائع 4 / 191، وجواهر الإكليل 2 / 189، ومغني المحتاج 2 / 344، والمغني 5 / 559.

لَكِنْ أَجَـازَ مُتَـأَخِّرُو الْحَنَفِيَّةِ أَخْـذَ الأُجْـرَةِ عَلَى تَعْلِيمِ الْقُرْآنِ اسْتِحْسَانًا وَمِثْلُ ذَلِكَ الإِمَامَةُ وَالأَذَانُ لِلْحَاجَةِ.

أَمَّا مَـا يَقَـعُ تَـارَةً قُرْبَـةً وَتَـارَةً غَيْـرَ قُرْبَـةٍ، كَبِنَـاءِ الْمَسَاجِدِ وَالْقَنَاطِرِ، فَيَجُوزُ أَخْذُ الأُجْرَةِ عَلَيْهِ[501].

وَمَا يُؤْخَذُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ عَلَى الْقُرُبَاتِ الَّتِي لاَ يَجُوزُ أَخْذُ الأُجْرَةِ عَلَيْهَا كَالْقَضَاءِ، لاَ يُعْتَبَرُ أَجْرًا، يَقُولُ ابْنُ تَيْمِيَّةَ: مَا يُؤْخَـذُ مِنْ بَيْتِ الْمَـالِ لَيْسَ عِوَضًـا وَأُجْـرَةً، بَـلْ رِزْقٌ لِلإِعَانَـةِ عَلَى الطَّاعَـةِ، فَمَنْ عَمِـلَ مِنْهُمْ لِلَّهِ أُثِيبَ، وَمَـا يَأْخُـذُهُ فَهُـوَ رِزْقٌ لِلْمَعُونَـةِ عَلَى الطَّاعَـةِ، وَكَـذَلِكَ الْمَـالُ الْمَوْقُـوفُ عَلَى أَعْمَـالِ الْبِـرِّ، وَالْمُوصَـى بِـهِ كَـذَلِكَ وَالْمَنْـذُورُ كَـذَلِكَ، لَيْسَ كَالأُجْرَةِ[502].

وَذَهَبَ الْقَرَافِيُّ إِلَى أَنَّ بَابَ الأَرْزَاقِ أَدْخَلُ فِي بَـابِ الإِحْسَانِ وَأَبْعَدُ عَنْ بَابِ الْمُعَاوَضَةِ، وَبَابُ الإِجَارَةِ أَبْعَـدُ مِنْ بَابِ الْمُسَامَحَةِ وَأَدْخَلُ فِي بَابِ الْمُكَايَسَةِ.

وَيَظْهَـرُ ذَلِـكَ فِي مَسَـائِلَ مِنْهَـا: الْقُضَـاةُ يَجُـوزُ أَنْ يَكُونَ لَهُمْ أَرْزَاقٌ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ عَلَى الْقَضَاءِ إِجْمَاعًـا، وَلاَ يَجُوزُ أَنْ يُسْتَأْجَرُوا عَلَى الْقَضَاءِ بِسَبَبِ أَنَّ الأَرْزَاقَ إِعَانَـةٌ مِنَ الإِمَـامِ لَهُمْ عَلَى الْقِيَـامِ بِالْمَصَـالِحِ، لاَ أَنَّهُ عِوَضٌ عَمَّا وَجَبَ عَلَيْهِمْ مِنْ تَنْفِيذِ الأَحْكَـامِ عِنْـدَ قِيَـامِ

[501] () البدائع 4 / 191، وحاشية ابن عابدين 5 / 34 ـ 35، والهداية 3 / 247، وجواهر الإكليل 2 / 188 ـ 189، ومغني المحتاج 2 / 344، والمنثور 3 / 30 ـ 31، والمغني 3 / 231 و5 / 555، 559.

[502] () الاختيارات لابن تيمية ص 153.

الْحُجَجِ وَنُهُوضِهَا، وَلَوِ اسْتُؤْجِرُوا عَلَى ذَلِكَ لَدَخَلَتِ التُّهْمَةُ فِي الْحُكْمِ بِمُعَاوَضَةِ صَاحِبِ الْعِوَضِ، وَيَجُوزُ فِي الأَرْزَاقِ الَّتِي تُطْلَقُ لِلْقَاضِي الدَّفْعُ وَالْقَطْعُ وَالتَّقْلِيلُ وَالتَّكْثِيرُ وَالتَّغْيِيرُ، وَلَوْ كَانَ إِجَارَةً لَوَجَبَ تَسْلِيمُهُ بِعَيْنِهِ مِنْ غَيْرِ زِيَادَةٍ وَلاَ نَقْصٍ[503].

وَيَقُولُ ابْنُ قُدَامَةَ: الْقَضَاءُ وَالشَّهَادَةُ وَالإِمَامَةُ يُؤْخَذُ عَلَيْهِ الرِّزْقُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ وَهُوَ نَفَقَةٌ فِي الْمَعْنَى، وَلاَ يَجُوزُ أَخْذُ الأُجْرَةِ عَلَيْهَا[504].

النِّيَابَةُ فِي الْقُرْبَةِ:

11 - مِنَ الْقُرُبَاتِ مَا لاَ تَجُوزُ النِّيَابَةُ فِيهِ فِي الْحَيَاةِ بِالإِجْمَاعِ، وَذَلِكَ كَالإِيمَانِ بِاللَّهِ تَعَالَى وَمِنْ ذَلِكَ الْعِبَادَاتُ الْبَدَنِيَّةُ الْمَحْضَةُ، مِثْلُ الصَّلاَةِ وَالصَّوْمِ وَالْجِهَادِ عَنِ الْحَيِّ، لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى ﴿وَأَنْ لَيْسَ لِلإِنْسَانِ إِلاَّ مَا سَعَى ﴾، إِلاَّ مَا خُصَّ بِدَلِيلٍ، وَأَمَّا قَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ: لاَ يُصَلِّي أَحَدٌ عَنْ أَحَدٍ وَلاَ يَصُومُ أَحَدٌ عَنْ أَحَدٍ[505] فَذَلِكَ فِي حَقِّ الْعُهْدَةِ لاَ فِي حَقِّ الثَّوَابِ.

وَمِنَ الْقُرُبَاتِ مَا تَجُوزُ فِيهِ النِّيَابَةُ بِالإِجْمَاعِ، وَهِيَ الْقُرُبَاتُ الْمَالِيَّةُ كَالزَّكَاةِ وَالصَّدَقَةِ وَالْعِتْقِ وَالْوَقْفِ وَالْوَصِيَّةِ وَالإِبْرَاءِ، سَوَاءٌ كَانَ الإِنْسَانُ قَادِرًا عَلَى أَدَاءِ

---

[503] () الفروق للقرافي 3 / 3.

[504] () المغني 3 / 231.

[505] () أثر ابن عباس: لا يصلي أحد عن أحد. أخرجه النسائي في سننه الكبرى (2 / 341)، وصحح إسناده ابن حجر في التلخيص (2 / 209).

هَـذِهِ الْقُرُبَـاتِ بِنَفْسِـهِ أَوْ لَمْ يَكُنْ قَـادِرًا؛ لأَنَّ الْـوَاجِبَ فِيهَا إِخْرَاجُ الْمَالِ، وَهُوَ يَحْصُلُ بِفِعْلِ النَّائِبِ.

أَمَّا الْقُرُبَاتُ الَّتِي تَجْمَعُ بَيْنَ النَّاحِيَـةِ الْبَدَنِيَّةِ وَالْمَالِيَّةِ كَالْحَجِّ، فَعِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ

وَالشَّافِعِيَّةِ وَالْحَنَابِلَـةِ تَجُـوزُ النِّيَابَـةُ فِي الْحَجِّ، لَكِنَّهُمْ يُقَيِّدُونَ ذَلِـكَ بِالْعُـذْرِ، وَهُـوَ الْعَجْـزُ عَنِ الْحَجِّ بِنَفْسِـهِ، كَالشَّـيْخِ الْفَـانِي وَالـزَّمِنِ وَالْمَـرِيضِ الَّذِي لاَ يُـرْجَى بُرْؤُهُ.

وَالْمَشْـهُورُ عِنْـدَ الْمَالِكِيَّةِ أَنَّهُ لاَ يَجُـوزُ الاِسْـتِنَابَةُ فِي الْحَجِّ، وَقَـالَ الْبَـاجِيُّ: تَجُـوزُ النِّيَابَـةُ عَنِ الْمَعْضُـوبِ كَالزَّمِنِ وَالْهَرَمِ، وَقَالَ أَشْهَبُ: إِنْ أَجَّرَ صَحِيحٌ مَنْ يَحُجُّ عَنْهُ لَزِمَهُ لِلْخِلاَفِ[506].

أَمَّا بَعْـدَ الْمَمَـاتِ، فَعِنْـدَ الْحَنَفِيَّةِ وَالْمَالِكِيَّةِ لاَ تَجُـوزُ النِّيَابَةُ عَنِ الْمَيِّتِ فِي صَـلاَةٍ أَوْ صَـوْمٍ إِلاَّ مَـا قَالَـهُ ابْنُ عَبْدِ الْحَكَمِ مِنَ الْمَالِكِيَّةِ مِنْ أَنَّهُ يَجُـوزُ أَنْ يُسْـتَأْجَرَ عَنِ الْمَيِّتِ مَنْ يُصَـلِّي عَنْـهُ مَـا فَاتَـهُ مِنَ الصَّـلَوَاتِ، كَـذَلِكَ قَــالَ الْحَنَفِيَّةُ وَالْمَالِكِيَّةُ: مَنْ مَــاتَ وَلَمْ يَحُجَّ فَلاَ يَجِبُ الْحَجُّ عَنْهُ إِلاَّ أَنْ يُوصِيَ بِذَلِكَ، وَإِذَا لَمْ يُوصِ بِالْحَجِّ عَنْـهُ

---

[506] () البدائع 2 / 103ـ 212، وحاشية ابن عابدين 2 / 236ـ 237، ومنح الجليل 1 / 442، 449 و 3 / 352، والحطاب 2 / 543، 544، والفروق 2 / 205 و3 / 185 ـ 186، والمهذب 1 / 206، والمنثور 3 / 312، ومغني المحتاج 1 / 468، و 3 / 67 ـ 70، والقليوبي 3 / 73، ومنتهى الإرادات 1 / 121، 418، 457، والمغني 9 / 30 ـ 31.

فَتَبَرَّعَ الْوَارِثُ بِالْحَجِّ بِنَفْسِهِ أَوْ بِإِحْجَاجِ رَجُلٍ عَنْهُ جَـازَ، لَكِنْ مَعَ الْكَرَاهَةِ عَنْدَ الْمَالِكِيَّةِ.

وَعِنْـدَ الشَّـافِعِيَّةِ لاَ تَجُـوزُ النِّيَابَـةُ عَنِ الْمَيِّتِ فِي الصَّـلاَةِ، أَمَّا الصَّـوْمُ فَفِيـهِ قَـوْلاَنِ لِمَنْ لَمْ يَصُـمْ حَتَّى مَاتَ، أَحَدُهُمَا لاَ يَصِحُّ الصَّوْمُ عَنْهُ لأَنَّهُ

عِبَادَةٌ بَدَنِيَّةٌ لاَ تَدْخُلُهَا النِّيَابَةُ فِي حَالِ الْحَيَـاةِ فَكَـذَلِكَ بَعْدَ الْمَوْتِ، وَالْقَـوْلُ الثَّانِي: أَنَّهُ يَجُـوزُ أَنْ يَصُـومَ وَلِيُّهُ عَنْهُ، لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «مَنْ مَاتَ وَعَلَيْهِ صَوْمٌ صَـامَ عَنْـهُ وَلِيُّهُ»[507] وَهَذَا الرَّأْيُ هُوَ الأْظْهَرُ، أَمَّا الْحَجُّ فَمَنْ مَـاتَ بَعْدَ التَّمَكُّنِ وَلَمْ يُؤَدِّ فَإِنَّهُ يَجِبُ الْقَضَاءُ مِنْ تَرِكَتِهِ، لِمَـا رَوَى بُرَيْـدَةُ قَـالَ: «أَتَتِ النَّبِيَّ ﷺ امْـرَأَةٌ فَقَـالَتْ: يَـا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ إِنَّ أُمِّي مَاتَتْ وَلَمْ تَحُجَّ، فَقَالَ لَهَا النَّبِيُّ ﷺ: حُجِّي عَنْهَا»[508].

وَعِنْدَ الْحَنَابِلَةِ لاَ تَجُوزُ النِّيَابَةُ عَنِ الْمَيِّتِ فِي الصَّـلاَةِ أَوِ الصِّـيَامِ الْـوَاجِبَيْنِ بِأَصْـلِ الشَّـرْعِ - أَيِ الصَّـلاَةِ الْمَفْرُوضَـةِ وَصَـوْمِ رَمَضَـانَ - لأَنَّ هَـذِهِ الْعِبَـادَاتِ لاَ تَدْخُلُهَا النِّيَابَةُ حَالَ الْحَيَاةِ فَبَعْدَ الْمَـوْتِ كَـذَلِكَ، أَمَّا مَـا أَوْجَبَهُ الإْنْسَانُ عَلَى نَفْسِهِ بِالنَّذْرِ، فَإِنْ كَانَ قَـدْ تَمَكَّنَ

507() حديث: «من مات وعليه صوم صام عنه وليه». أخرجـه البخـاري (فتح الباري 4 / 192)، ومسلم (2 / 803) من حديث عائشة.

508() حـديث بريـدة: «أتت النـبي صـلى اللـه عليـه وسـلم امـرأة..» أخرجه مسلم (2 / 805).

مِنَ الأْدَاءِ وَلَمْ يَفْعَلْ حَتَّى مَاتَ، سُنَّ لِوَلِيِّهِ فِعْـلُ النَّذْرِ عَنْهُ[509].

الإْيثَارُ بِالْقُرَبِ:

12 - قَالَ ابْنُ عَابِدِينَ: فِي حَاشِيَةِ الأْشْبَاهِ لِلْحَمَوِيِّ عَنِ الْمُضْـــمِرَاتِ عَنِ النِّصَـــابِ: وَإِنْ سَـــبَقَ أَحَــدٌ إِلَى الصَّفِّ الأْوَّلِ فَدَخَلَ رَجُلٌ أَكْبَرُ مِنْـهُ سِـنًّا أَوْ أَهْـلُ عِلْمٍ يَنْبَغِي أَنْ يَتَأَخَّرَ وَيُقَدِّمَهُ تَعْظِيمًا لَهُ.

ا هـ

فَهَذَا يُفِيـدُ جَـوَازَ الإْيثَـارِ بِـالْقُرَبِ بِلاَ كَرَاهَـةٍ، وَنَقَـلَ الْعَلاَّمَةُ الْبِيرِيُّ فُرُوعًا تَدُلُّ عَلَى عَـدَمِ الْكَرَاهَـةِ، وَيَـدُلُّ عَلَيْـهِ ﴿وَيُـؤْثِرُونَ عَلَى أَنْفُسِـهِمْ وَلَـوْ كَـانَ بِهِمْ خَصَاصَـــةٌ﴾[510] وَمَـــا وَرَدَ مِنْ «أَنَّهُ ﷺ أُتِيَ بِشَـــرَابٍ فَشَـرِبَ مِنْـهُ وَعَنْ يَمِينِـهِ غُلاَمٌ وَعَنْ يَسَـارِهِ أَشْـيَاخٌ، فَقَـالَ لِلْغُلاَمِ: أَتَـأْذَنُ لِي أَنْ أُعْطِيَ هَـؤُلاَءِ؟ فَقَـالَ الْغُلاَمُ: لاَ وَاللَّهِ، لاَ أُوثِرَ بِنَصِيبِي مِنْكَ أَحَدًا، قَـالَ: فَتَلَّهُ رَسُـــولُ اللَّهِ ﷺ فِي يَـــدِهِ»[511]، وَلاَ رَيْبَ أَنَّ مُقْتَضَـــى

---

[509] () البدائع 2 / 103، 212، وحاشية ابن عابدين 2 / 236، 237، منح الجليل 1 /ـ 442ـ، 449، و 3 /ـ 352، والحطـاب 2 /ـ 543ـ، 544، والفروق 2 / 205 و 3 / 185 ـ 186، والمهذب 1 / 206، والمنثور 3 / 312، ومغني المحتاج 1 / 468 و 3 / 87 إلى 70، والقليوبي 3 / 73، ومنتهى الإرادات 1 / 121ـ، 418ـ، 457، والمغني 9 / 30، 31.

[510] () سورة الحشر / 9.

[511] () حديث: «أنه عليه الصلاة والسلام أتي بشراب..» أخرجه مسـلم (3 / 1604).

طَلَبِ الإِْذْنِ مَشْـرُوعِيَّةُ ذَلِـكَ بِلاَ كَرَاهَـةٍ وَإِنْ جَـازَ أَنْ يَكُونَ غَيْرُهُ أَفْضَلَ مِنْهُ.

أ هـ.

أَقُـولُ: وَيَنْبَغِي تَقْيِيـدُ الْمَسْـأَلَةِ بِمَـا إِذَا عَـارَضَ تِلْـكَ الْقُرْبَـةَ مَـا هُـوَ أَفْضَـلُ مِنْهَـا، كَـاحْتِرَامِ أَهْـلِ الْعِلْمِ وَالأَْشْيَاخِ كَمَا أَفَادَهُ الْفَرْعُ السَّابِقُ وَالْحَدِيثُ..، وَيَنْبَغِي أَنْ يُحْمَـلَ عَلَيْـهِ مَـا فِي النَّهْـرِ مِنْ قَوْلِـهِ: وَاعْلَمْ أَنَّ الشَّافِعِيَّةَ ذَكَرُوا

أَنَّ الإِْيثَـارَ بِـالْقُرَبِ مَكْـرُوهٌ كَمَـا لَـوْ كَـانَ فِي الصَّـفِّ الأَْوَّلِ فَلَمَّا أُقِيمَتْ آثَرَ بِهِ، وَقَوَاعِدُنَا لاَ تَأْبَاهُ[512].

وَقَالَ السُّـيُوطِيُّ: الإِْيثَـارُ فِي الْقُـرَبِ مَكْـرُوهٌ، وَفِي غَيْرِهَا مَحْبُوبٌ، قَالَ تَعَالَى: ﴿وَيُـؤْثِرُونَ عَلَى أَنْفُسِـهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ﴾[513].

قَالَ الشَّيْخُ عِزُّ الـدِّينِ بْنُ عَبْـدِ السَّـلاَمِ: لاَ إِيثَـارَ فِي الْقُرُبَاتِ، فَلاَ إِيثَارَ بِمَاءِ الطَّهَارَةِ، وَلاَ بِسَتْرِ الْعَوْرَةِ وَلاَ بِالصَّـــفِّ الأَْوَّلِ؛ لأَِنَّ الْغَـــرَضَ بِالْعِبَـــادَاتِ التَّعْظِيمُ وَالإِْجْلاَلُ، فَمَنْ آثَرَ بِهِ فَقَدْ تَرَكَ إِجْلاَلَ الإِْلَهِ وَتَعْظِيمَهُ.

وَقَالَ الإِْمَامُ: لَوْ دَخَلَ الْوَقْتُ - وَمَعَهُ مَاءٌ يَتَوَضَّأُ بِـهِ - فَوَهَبَهُ لِغَيْرِهِ لِيَتَوَضَّأَ بِهِ لَمْ يَجُزْ، لاَ أَعْرِفُ فِيـهِ خِلاَفًـا؛

---

[512] () حاشية ابن عابدين 1 / 382 ـ 383.

[513] () سورة الحشر / 9.

لأَنَّ الإِْيثَارَ إِنَّمَا يَكُونُ فِيمَا يَتَعَلَّقُ بِالنُّفُوسِ، لاَ فِيمَا يَتَعَلَّقُ بِالْقُرَبِ وَالْعِبَادَاتِ.

وَقَالَ النَّوَوِيُّ فِي بَابِ الْجُمُعَةِ: لاَ يُقَامُ أَحَدٌ مِنْ مَجْلِسِهِ لِيُجْلَسَ فِي مَوْضِعِهِ.

فَإِنْ قَامَ بِاخْتِيَارِهِ لَمْ يُكْرَهْ، فَإِنِ انْتَقَلَ إِلَى أَبْعَدَ مِنَ الإِْمَامِ كُرِهَ، قَالَ أَصْحَابُنَا: لأَِنَّهُ آثَرَ بِالْقُرْبَةِ.

وَقَالَ الْقَرَافِيُّ: مَنْ دَخَلَ عَلَيْهِ وَقْتُ الصَّلاَةِ، وَمَعَهُ مَا يَكْفِيهِ لِطَهَارَتِهِ، وَهُنَاكَ مَنْ يَحْتَاجُهُ لِلطَّهَارَةِ، لَمْ يَجُزْ لَهُ الإِْيثَارُ، وَلَوْ أَرَادَ

الْمُضْطَرُّ إِيثَارَ غَيْرِهِ بِالطَّعَامِ لاِسْتِبْقَاءِ مُهْجَتِهِ، كَانَ لَهُ ذَلِكَ وَإِنْ خَافَ فَوَاتَ مُهْجَتِهِ.

وَالْفَرْقُ أَنَّ الْحَقَّ فِي الطَّهَارَةِ لِلَّهِ فَلاَ يَسُوغُ فِيهِ الإِْيثَارُ، وَالْحَقُّ فِي حَالِ الْمَخْمَصَةِ لِنَفْسِهِ، وَقَدْ عُلِمَ أَنَّ الْمُهْجَتَيْنِ عَلَى شَرَفِ التَّلَفِ إِلاَّ وَاحِدَةً تُسْتَدْرَكُ بِذَلِكَ الطَّعَامِ، فَحَسُنَ إِيثَارُ غَيْرِهِ عَلَى نَفْسِهِ.

وَقَالَ الْخَطِيبُ فِي الْجَامِعِ: كَرِهَ قَوْمٌ إِيثَارَ الطَّالِبِ غَيْرَهُ بِنَوْبَتِهِ فِي الْقِرَاءَةِ؛ لأَِنَّ قِرَاءَةَ الْعِلْمِ وَالْمُسَارَعَةَ إِلَيْهِ قُرْبَةٌ وَالإِْيثَارَ بِالْقُرَبِ مَكْرُوهٌ[514].

مَرَاتِبُ الْقُرُبَاتِ:

13 - أ - أَفْضَلُ الْقُرُبَاتِ هُوَ الإِْيمَانُ بِاللَّهِ تَعَالَى، فَقَدْ سُئِلَ النَّبِيُّ ﷺ: «أَيُّ الأَْعْمَالِ أَفْضَلُ؟ فَقَالَ:

---

[514] () الأشباه للسيوطي ص 129 ـ 130.

إِيمَــانٌ بِاللَّهِ وَرَسُــولِهِ»[515]، جَعَــلَ النَّبِيُّ الْإِيمَــانَ أَفْضَلَ الْأَعْمَالِ، لِجَلْبِـهِ لِأَحْسَـنِ الْمَصَـالِحِ وَدَرْئِهِ لِأَقْبَحِ الْمَفَاسِدِ مَعَ شَرَفِهِ فِي نَفْسِهِ وَشَرَفِ مُتَعَلَّقِهِ، وَثَوَابُهُ الْخُلُـودُ فِي الْجِنَـانِ، وَالْخُلُـوصُ مِنَ النِّيرَانِ وَغَضَــبِ الْمَلِكِ الدَّيَّانِ[516].

ب - ثُمَّ يَلِي ذَلِكَ الْفَرَائِضُ الَّتِي افْتَرَضَهَا اللَّهُ عَلَى عِبَادِهِ، لِمَا وَرَدَ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ: قَـالَ رَسُولُ اللَّهِ : «إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: مَنْ عَادَى لِي وَلِيًّا فَقَدْ آذَنْتُهُ بِالْحَرْبِ، وَمَا تَقَرَّبَ إِلَيَّ عَبْدِي بِشَــيْءٍ أَحَبَّ إِلَيَّ مِمَّا افْتَرَضْتُهُ عَلَيْهِ، وَمَا يَـزَالُ عَبْـدِي يَتَقَـرَّبُ إِلَيَّ بِالنَّوَافِـلِ حَتَّى أُحِبَّهُ، فَـإِذَا أَحْبَبْتُـهُ كُنْتُ سَـمْعَهُ الَّذِي يَسْـمَعُ بِـهِ، وَبَصَـرَهُ الَّذِي يُبْصِـرُ بِـهِ وَيَـدَهُ الَّتِي يَبْطِشُ بِهَـا، وَرِجْلَـهُ الَّتِي يَمْشِـي بِهَـا، وَإِنْ سَـأَلَنِي لَأُعْطِيَنَّهُ، وَلَئِنِ اسْـتَعَاذَ بِي لَأُعِيذَنَّهُ، وَمَـا تَـرَدَّدْتُ عَنْ شَـيْءٍ أَنَـا فَاعِلُـهُ تَـرَدُّدِي عَنْ نَفْسِ الْمُـؤْمِنِ، يَكْـرَهُ الْمَـوْتَ وَأَنَـا أَكْرَهُ مَسَاءَتَهُ»[517].

جَـاءَ فِي فَتْحِ الْبَـارِي: يُسْـتَفَادُ مِنَ الْحَـدِيثِ أَنَّ أَدَاءَ الْفَــــرَائِضِ أَحَبُّ الْأَعْمَــــالِ إِلَى اللَّهِ، وَفِي الْإِتْيَــــانِ

[515] () حديث سئل النبي صلى الله عليه وسلم: «أي الأعمال أفضل.» أخرجه البخاري (فتح الباري 3 / 380)، ومسلم (1 / 88) من حديث أبي هريرة، واللفظ للبخاري.

[516] () قواعد الأحكام 1 / 46 ـ 47، والفروق 2 / 215.

[517] () حديث «إن الله قال من عادى لي وليا..» أخرجه البخـاري (فتح الباري 11 / 340 ـ 341).

بِـالْفَرَائِضِ عَلَى الْوَجْـهِ الْمَـأْمُورِ بِـهِ امْتِثَـالُ الأَمْـرِ وَاحْتِـرَامُ الآمِـرِ، وَتَعْظِيمُـهُ بِالانْقِيَـادِ إِلَيْـهِ، وَإِظْهَـارُ عَظَمَـةِ الرُّبُوبِيَّةِ، وَذُلِّ الْعُبُودِيَّةِ فَكَـانَ التَّقَـرُّبُ بِـذَلِكَ أَعْظَمَ الْعَمَلِ[518].

ج - وَبَعْدَ مَنْزِلَـةِ الْفَـرَائِضِ فِي الْقُرْبَـةِ تَكُـونُ مَنْزِلَـةُ النَّوَافِـلِ، بِـدَلِيلِ مَـا وَرَدَ فِي الْحَـدِيثِ السَّـابِقِ، قَـالَ الْفَاكِهَانِيُّ: إِذَا أَدَّى الْعَبْدُ الْفَـرَائِضَ وَدَاوَمَ عَلَى إِتْيَـانِ النَّوَافِلِ، نَالَ مَحَبَّةَ

اللَّهِ تَعَـالَى، وَكُـلُّ فَرِيضَـةٍ تُقَـدَّمُ عَلَى نَوْعِهَـا مِنَ النَّوَافِـلِ كَتَقْـدِيمِ فَـرَائِضِ الصَّـلَوَاتِ عَلَى نَوَافِلِهَـا، وَفَـرَائِضِ الصِّـيَامِ عَلَى نَوَافِلِـهِ وَتَقْـدِيمِ فَـرَائِضِ الصَّدَقَاتِ عَلَى نَوَافِلِهَا، وَهَكَذَا[519].

د - وَإِذَا كَـانَتْ قُـرَبُ الْفَـرَائِضِ تَـأْتِي فِي الْمَرْتَبَـةِ الثَّانِيَةِ بَعْدَ الإِيمَـانِ فَقَـدِ اخْتَلَـفَ الْفُقَهَـاءُ فِي أَفْضَـلِ هَـذِهِ الْفَـرَائِضِ، فَقِيـلَ: إِنَّ الصَّـلاَةَ أَفْضَـلُ الأَعْمَـالِ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «اعْلَمُوا أَنَّ خَيْرَ أَعْمَالِكُمُ الصَّـلاَةُ»[520] وَعَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ ﷺ أَنَّهُ كَتَبَ إِلَى عُمَّالِـهِ: إِنَّ أَهَمَّ أُمُـورِكُمْ عِنْـدِي الصَّـلاَةُ، وَقِيـلَ: إِنَّ الصِّـيَامَ أَفْضَـلُ،

[518] () الفروق 2 / 122، وقواعد الأحكام 1 / 55، وفتح الباري 11 / 341 ـ 343.

[519] () قواعد الأحكام 1 / 55، والفروق 2 / 122، وفتح الباري 11 / 343.

[520] () حديث: «اعلموا أن خير أعمالكم الصلاة» أخرجه ابن ماجه (1 / 101 ـ 102)، والحاكم (1 / 130) من حديث ثوبان، وصححه الحاكم ووافقه الذهبي.

لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ فِي الْحَدِيثِ الْقُدْسِيِّ: «كُلُّ عَمَلِ ابْنِ آدَمَ لَهُ إِلاَّ الصِّيَامَ فَإِنَّهُ لِي وَأَنَا أَجْزِي بِهِ»[521] وَقِيلَ: إِنَّ الْحَجَّ أَفْضَلُ الأَعْمَالِ[522].

هـ - وَالْقُرَبُ فِي فَرْضِ الْعَيْنِ تُقَدَّمُ عَلَى الْقُرَبِ فِي فَرْضِ الْكِفَايَةِ؛ لأَنَّ طَلَبَ الْفِعْلِ مِنْ جَمِيعِ الْمُكَلَّفِينَ يَقْتَضِي أَرْجَحِيَّتَهُ عَلَى مَا

طُلِبَ مِنَ الْبَعْضِ فَقَطْ؛ وَلأَنَّ فَرْضَ الْكِفَايَةِ يَعْتَمِدُ عَدَمَ تَكْرَارِ الْمَصْلَحَةِ بِتَكَرُّرِ الْفِعْلِ، وَفَرْضُ الأَعْيَانِ يَعْتَمِدُ تَكَرُّرَ الْمَصْلَحَةِ بِتَكَرُّرِ الْفِعْلِ، وَالْفِعْلُ الَّذِي تَتَكَرَّرُ مَصْلَحَتُهُ فِي جَمِيعِ صُوَرِهِ أَقْوَى فِي اسْتِلْزَامِ الْمَصْلَحَةِ مِنَ الَّذِي لاَ تُوجَدُ الْمَصْلَحَةُ مَعَهُ إِلاَّ فِي بَعْضِ صُوَرِهِ[523].

و - عَلَى أَنَّ تَقْدِيمَ بَعْضِ الْقُرَبِ عَلَى بَعْضٍ يَخْتَلِفُ بِحَسَبِ حَالِ الإِنْسَانِ، فَقَدْ سُئِلَ النَّبِيُّ ﷺ: «أَيُّ الْعَمَلِ أَفْضَلُ؟ فَقَالَ: الصَّلاَةُ لِوَقْتِهَا، وَسُئِلَ: أَيُّ الأَعْمَالِ أَفْضَلُ؟ فَقَالَ: بِرُّ الْوَالِدَيْنِ، وَسُئِلَ أَيُّ الأَعْمَالِ أَفْضَلُ؟ فَقَالَ: حَجٌّ مَبْرُورٌ»، وَهَذَا جَوَابٌ لِسُؤَالِ السَّائِلِ، فَيَخْتَصُّ بِمَا يَلِيقُ بِالسَّائِلِ مِنَ الأَعْمَالِ؛ لأَنَّ الصَّحَابَةَ ﷺ مَا كَانُوا يَسْأَلُونَ عَنِ الأَفْضَلِ إِلاَّ لِيَتَقَرَّبُوا

---

[521] () حديث: «كل عمل ابن آدم له إلا الصيام..» أخرجه البخاري (فتح الباري 4 / 118)، ومسلم (2 / 806) من حديث أبي هريرة.

[522] () الفروق 1 /ـ 133، والمجموع شرح المهذب 3 /ـ 457 تحقيق المطيعي، وقواعد الأحكام 1 / 55 ـ 56، والحطاب 2 / 538.

[523] () تهذيب الفروق بهامش الفروق 2 / 201.

بِـهِ إِلَى ذِي الْجَلاَلِ، فَكَـأَنَّ السَّـائِلَ قَـالَ: أَيُّ الأَعْمَـالِ أَفْضَـلُ لِي فَقَـالَ: «بِـرُّ الْوَالِـدَيْنِ»، لِمَنْ لَـهُ وَالِـدَانِ يَشْتَغِلُ بِبِرِّهِمَا، وَقَالَ لِمَنْ يَقْدِرُ عَلَى الْجِهَادِ لَمَّا سَأَلَهُ عَنْ أَفْضَلِ الأَعْمَالِ بِالنِّسْبَةِ إِلَيْهِ: «الْجِهَـادُ فِي سَـبِيلِ اللَّهِ»[524]

وَقَـالَ لِمَنْ يَعْجِـزُ عَنِ الْحَجِّ وَالْجِهَـادِ: «الصَّـلاَةُ لأَوَّلِ وَقْتِهَا»[525].

ز - وَيَخْتَلِــفُ الْفُقَهَــاءُ فِي مَــرَاتِبِ النَّوَافِــلِ مِنَ الْعِبَادَاتِ، فَقَالَ الْمَالِكِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ فِي الْمَـذْهَبِ: إِنَّ نَوَافِـلَ الصَّـلاَةِ أَفْضَـلُ مِنْ تَطَـوُّعِ غَيْرِهَـا لأَنَّهَـا أَعْظَمُ الْقُرُبَـاتِ، لِجَمْعِهَـا أَنْوَاعًـا مِنَ الْعِبَـادَاتِ لاَ تُجْمَـعُ فِي غَيْرِهَا.

وَعِنْـدَ الْحَنَابِلَـةِ أَفْضَـلُ تَطَوُّعَـاتِ الْبَـدَنِ الْجِهَـادُ

فَضَّــلَ اللَّهُ الْمُجَاهِــدِينَ بِــأَمْوَالِهِمْ وَأَنْفُسِــهِمْ عَلَى الْقَاعِــدِينَ دَرَجَــةً[526] ثُمَّ تَعَلُّمُ الْعِلْمِ وَتَعْلِيمُــهُ، ثُمَّ الصَّلاَةُ[527].

ح - أَمَّا الْقُــرَبُ مِنْ غَيْــرِ الْعِبَــادَاتِ الْمَفْرُوضَــةِ، فَمَرْتَبَتُهَا تَكُونُ بِحَسَبِ الْمَصْلَحَةِ النَّاشِـئَةِ عَنْهَـا، فَقَـدْ

524() أحاديث: الصلاة لوقتها، وبر الوالدين، وحج مبرور، والجهاد في سبيل الله. أخرجها البخاري (فتح الباري 1 / 77، 10 / 400).

525() قواعد الأحكام 1 / 56.

526() سورة النساء / 95.

527() الشـرح الصـغير 1 /ـ 145 ط. الحلـبي، والمهـذب 1 /ـ 89، والمجموع 2 / 456 ـ 459، وشرح منتهى الإرادات 1 / 222 ـ 223.

جَاءَ فِي الْمَنْثُورِ: مَرَاتِبُ الْقُرَبِ تَتَفَاوَتُ، فَالْقُرْبَةُ فِي الْهِبَـةِ أَتَمُّ مِنْهَـا فِي الْقَـرْضِ، وَفِي الْوَقْـفِ أَتَمُّ مِنْهَـا فِي الْهِبَـةِ؛ لأَنَّ نَفْعَـهُ دَائِمٌ يَتَكَـرَّرُ، وَالصَّـدَقَةُ أَتَمُّ مِنَ الْكُلِّ، لأَنَّ قَطْعَ حَظِّهِ مِنَ الْمُتَصَدَّقِ بِـهِ فِي الْحَـالِ[528] وَقِيــلَ: إِنَّ الْقَــرْضَ أَفْضَــلُ مِنَ الصَّــدَقَةِ[529]؛ لأَنَّ «رَسُولَ اللَّهِ ﷺ رَأَى لَيْلَةَ أُسْرِيَ بِهِ مَكْتُوبًا عَلَى بَابِ الْجَنَّةِ: دِرْهَمُ الْقَـرْضِ بِثَمَانِيَـةَ عَشَـرَ دِرْهَمٍ، وَدِرْهَمُ الصَّدَقَةِ بِعَشْرٍ، فَسَأَلَ جِبْرِيلَ: مَا بَـالُ الْقَـرْضِ أَفْضَلُ مِنَ الصَّدَقَةِ، فَقَالَ: لأَنَّ السَّائِلَ يَسْـأَلُ وَعِنْـدَهُ أَيْ مَــا يَكْفِيــهِ وَالْمُسْــتَقْرِضُ لاَ يَسْــتَقْرِضُ إِلاَّ مِنْ حَاجَةٍ»[530]

وَتَكَسُّبُ مَا زَادَ عَلَى قَدْرِ الْكِفَايَةِ - لِمُوَاسَـاةِ الْفَقِـيرِ أَوْ مُجَازَاةِ الْقَرِيبِ - أَفْضَلُ مِنَ التَّخَلِّي لِنَفْـلِ الْعِبَـادَةِ؛ لأَنَّ مَنْفَعَةَ النَّفْلِ تَخُصُّهُ وَمَنْفَعَةَ الْكَسْبِ لَهُ وَلِغَيْرِهِ[531] وَقَدْ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «خَيْرُ النَّاسِ أَنْفَعُهُمْ لِلنَّاسِ»[532].

---

[528] () المنثور 3 / 62.

[529] () منح الجليل 3 / 46، والمهذب 1 / 309.

[530] () حديث «أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رأى ليلة أسري به مكتوبا على باب الجنة..» أخرجه ابن ماجه (2 / 812) من حديث أنس بن مالك، وضعف إسناده البوصيري في مصباح الزجاجة (2 / 47).

[531] () الاختيار 4 / 172.

[532] () حديث: «خير الناس أنفعهم للناس» أخرجه القضاعي في مسند الشهاب (2 / 223) من حديث جابر بن عبد الله.

وَفِي الأَشْبَاهِ لاِبْنِ نُجَيْمٍ: بِنَاءُ الرِّبَاطِ بِحَيْثُ يَنْتَفِعُ بِهِ الْمُسْلِمُونَ أَفْضَلُ مِنَ الْحَجَّةِ الثَّانِيَةِ[533].

وَاخْتَارَ عِزُّ الدِّينِ بْنُ عَبْدِ السَّلاَمِ تَبَعًا لِلْغَزَالِيِّ فِي الإِحْيَاءِ: أَنَّ فَضْلَ الطَّاعَاتِ عَلَى قَدْرِ الْمَصَالِحِ النَّاشِئَةِ عَنْهَا، فَتَصَدُّقُ الْبَخِيلِ بِدِرْهَمٍ أَفْضَلُ فِي حَقِّهِ مِنْ قِيَامِ لَيْلَةٍ وَصِيَامِ أَيَّامٍ[534].

نَذْرُ الْقُرْبَةِ:

14 - يَتَّفِقُ الْفُقَهَاءُ عَلَى جَوَازِ نَذْرِ مَا يُعْتَبَرُ قُرْبَةً مِمَّا لَهُ أَصْلٌ فِي الْوُجُوبِ بِالشَّرْعِ، كَالصَّوْمِ وَالصَّلاَةِ وَالْحَجِّ وَغَيْرِ ذَلِكَ مِنَ الْعِبَادَاتِ الَّتِي شُرِعَتْ لِلتَّقَرُّبِ بِهَا إِلَى اللَّهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى، وَعُلِمَ مِنَ الشَّارِعِ الاِهْتِمَامُ بِتَكْلِيفِ الْخَلْقِ إِيقَاعَهَا عِبَادَةً، فَهَذَا النَّذْرُ يَلْزَمُ الْوَفَاءُ بِهِ بِلاَ خِلاَفٍ.

وَقَدْ ذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ وَالْمَالِكِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ إِلَى أَنَّهُ يُشْتَرَطُ فِي الْقُرْبَةِ الْمَنْذُورَةِ أَنْ لاَ تَكُونَ وَاجِبَةً عَلَى الإِنْسَانِ ابْتِدَاءً، كَالصَّلاَةِ الْمَفْرُوضَةِ وَصَوْمِ رَمَضَانَ؛ لِأَنَّ النَّذْرَ الْتِزَامٌ، وَلاَ يَصِحُّ الْتِزَامُ مَا هُوَ لاَزِمٌ لَهُ.

وَقَالَ ابْنُ قُدَامَةَ مُوَضِّحًا مَذْهَبَ الْحَنَابِلَةِ: قَالَ أَصْحَابُنَا: نَذْرُ الْوَاجِبِ كَالصَّلاَةِ الْمَكْتُوبَةِ لاَ يَنْعَقِدُ،

[533] () الأشباه ص 174.

[534] () المنثور 2 / 421 ـ 422.

وَيُحْتَمَلُ أَنْ يَنْعَقِدَ نَـذْرُهُ مُوجِبًـا كَفَّارَةَ يَمِينٍ إِنْ تَرَكَـهُ، كَمَا لَوْ حَلَفَ عَلَى فِعْلِهِ، فَإِنَّ النَّذْرَ كَالْيَمِينِ.

لَكِنْ جَاءَ فِي شَرْحِ مُنْتَهَى الْإِرَادَاتِ: يَنْعَقِدُ النَّذْرُ فِي الْـوَاجِبِ، كَلِلَّهِ عَلَيَّ صَـوْمُ رَمَضَـانَ وَنَحْـوُهُ كَصَـلاَةِ الظُّهْرِ، ثُمَّ قَالَ: وَعِنْدَ الْأَكْثَرِ لاَ يَنْعَقِدُ النَّذْرُ فِي وَاجِبٍ[535].

وَاخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي نَـذْرِ الْقُـرَبِ الَّتِي لاَ أَصْـلَ لَهَـا فِي الْفُـرُوضِ كَعِيَـادَةِ الْمَرْضَـى وَتَشْـيِيعِ الْجَنَـائِزِ، وَدُخُـولِ الْمَسْـجِدِ وَإِفْشَـاءِ السَّـلاَمِ بَيْنَ الْمُسْـلِمِينَ، وَقِـرَاءَةِ الْقُـرْآنِ، وَغَيْـرِ ذَلِـكَ مِنَ الأُمُـورِ الَّتِي رَغَّبَ الشَّارِعُ فِيهَا.

فَـذَهَبَ الْمَالِكِيَّةُ وَالشَّـافِعِيَّةُ فِي الصَّـحِيحِ وَالْحَنَابِلَـةُ إِلَى جَوَازِ نَذْرِ هَذِهِ الْقُرَبِ وَلُزُومِ الْوَفَاءِ بِهَا.

وَعِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ لاَ يَصِحُّ هَذَا النَّذْرُ؛ لأَنَّ الأَصْـلَ عِنْـدَهُمْ أَنَّ مَا لاَ أَصْلَ لَهُ فِي الْفُرُوضِ لاَ يَصِحُّ النَّذْرُ بِهِ.

وَمُقَابِلُ الصَّحِيحِ عِنْـدَ الشَّـافِعِيَّةِ أَنَّهُ لاَ يَلْـزَمُ الْوَفَـاءُ بِنَذْرِ مِثْلِ هَذِهِ الْقُرَبِ[536].

الْوَصِيَّةُ بِالْقُرْبَةِ:

---

[535] () بدائع الصنائع 5 /ـ 82، وحاشية الدسوقي 2 /ـ 162، والمواق بهامش الحطاب 3 /ـ 316، وروضة الطالبين 3 /ـ 301، وحاشية الجمل 5 / 323، والمغني 9 / 1 ـ 6، ومنتهى الإرادات 3 / 449.

[536] () البدائع 5 /ـ 83، والدسوقي 2 /ـ 162، وروضة الطالبين 3 / 302، وحاشية الجمل 5 /ـ 323، والمغني 9 /ـ 2، وشرح منتهى الإرادات 3 / 450.

15 - تُسْتَحَبُّ الْوَصِيَّةُ بِالْقُرْبَةِ بِاتِّفَاقٍ؛ لأَِنَّ الإِْنْسَانَ يَحْتَـاجُ إِلَى أَنْ يَكُـونَ خَتْمُ عَمَلِـهِ بِالْقُرْبَـةِ زِيَـادَةً عَلَى الْقُرَبِ السَّابِقَةِ، فَتَزِيدُ بِهَا حَسَنَاتُهُ، وَقَدْ تَكُونُ تَـدَارُكًا لِمَا فَرَّطَ فِيهِ فِي حَيَاتِهِ فَتَكُونُ الْوَصِيَّةُ لِيُدْرِكَ بِهَـا مَـا فَاتَ.

وَلِهَـذَا قَـالَ النَّبِيُّ ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ تَصَـدَّقَ عَلَيْكُمْ عِنْـدَ وَفَـاتِكُمْ بِثُلُثِ أَمْـوَالِكُمْ زِيَـادَةً لَكُمْ فِي أَعْمَـالِكُمْ»[537] وَفِي رِوَايَـــةٍ: «إِنَّ اللَّهَ أَعْطَـــاكُمْ ثُلُثَ أَمْــوَالِكُمْ عِنْــدَ وَفَاتِكُمْ زِيَـادَةً فِي أَعْمَـالِكُمْ»، وَلِهَـذَا لاَ تَصِـحُّ الْوَصِـيَّةُ بِمَا لاَ قُرْبَةَ فِيهِ كَوَصِيَّةِ الْمُسْلِمِ لِلْكَنِيسَةِ[538].

وَقَدْ تَجِبُ الْوَصِيَّةُ إِذَا كَانَ عَلَى الإِْنْسَانِ قُرَبٌ وَاجِبَـةٌ كَالْحَجِّ وَالزَّكَاةِ وَالْكَفَّارَاتِ[539].

وَرَغْمَ أَنَّ التَّبَرُّعَـــاتِ لاَ تَصِـــحُّ مِنَ الصَّـــبِيِّ إِلاَّ أَنَّ الْمَالِكِيَّةَ وَالْحَنَابِلَـةَ وَفِي قَـوْلٍ عِنْـدَ الشَّـافِعِيَّةِ أَجَـازُوا وَصِيَّةَ الصَّبِيِّ الْمُمَيِّزِ بِالْقُرَبِ؛ لأَِنَّهُ تَصَرُّفٌ تَمَحَّضَ نَفْعًا لِلصَّــبِيِّ، فَصَــحَّ مِنْـهُ كَالإِْسْــلاَمِ وَالصَّــلاَةِ وَذَلِــكَ لأَِنَّ

---

537 () حديث: «إن الله تصدق عليكم عند وفاتكم..» أخرجـه ابن ماجـه (2 / 904) من حديث أبي هريرة، والرواية الثانيـة للـبيهقي (6 / 269)، وضعف إسناده البوصـيري في مصـباح الزجاجـة (2 / 98)، وأشار ابن حجر في «بلوغ المرام» (ص 323) إلى تقويته بطرقه.

538 () بدائع الصنائع 7 / 330، ومنح الجليل 4 / 643، 649، والمهذب 1 / 458، ومغني المحتاج 3 / 39، والمغني 9 / 2 ـ 3.

539 () البدائع 7 / 330، ومغني المحتاج 3 / 39، والمغني 9 / 1، ومنح الجليل 4 / 643.

الْوَصِيَّةَ صَدَقَةٌ يَحْصُـلُ ثَوَابُهَـا لَـهُ بَعْـدَ غِنَـاهُ عَنْ مِلْكِـهِ وَمَالِهِ، فَلاَ يَلْحَقُهُ ضَرَرٌ فِي عَاجِلِ دُنْيَاهُ وَلاَ أُخْرَاهُ(540).

وَيَخْتَلِفُ الْفُقَهَاءُ فِي تَقْدِيمِ بَعْضِ الْقُرَبِ عَلَى بَعْضٍ فِي الْوَصِيَّةِ، وَبَيَانُ ذَلِكَ فِيمَا يَلِي:

قَـالَ الْحَنَفِيَّةُ: مَنْ أَوْصَـى بِوَصَـايَا مِنْ حُقُـوقِ اللَّهِ تَعَالَى قُدِّمَتِ الْفَرَائِضُ مِنْهَا، سَوَاءٌ قَدَّمَهَا الْمُوصِي أَوْ أَخَّرَهَـا مِثْـلَ الْحَجِّ وَالزَّكَـاةِ وَالْكَفَّارَاتِ؛ لأَنَّ الْفَرِيضَـةَ أَهَمُّ مِنَ النَّافِلَةِ، وَالظَّاهِرُ مِنْهُ الْبُـدَاءَةُ بِمَـا هُـوَ الأْهَمُّ، فَإِنْ تَسَاوَتْ فِي الْقُـوَّةِ بُـدِئَ بِمَـا قَدَّمَـهُ الْمُوصِـي إِذَا ضَاقَ عَنْهَا الثُّلُثُ؛ لأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ يَبْتَدِئُ بِالأُْهَمِّ، وَذَكَـرَ الطَّحَاوِيُّ أَنَّهُ يَبْتَدِئُ بِالزَّكَاةِ وَيُقَدِّمُهَا عَلَى الْحَجِّ، وَهُـوَ إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ عَنْ أَبِي يُوسُفَ، وَفِي رِوَايَـةٍ عَنْـهُ أَنَّهُ يُقَدِّمُ الْحَجَّ، وَهُوَ قَـوْلُ مُحَمَّدٍ، ثُمَّ تُقَـدَّمُ الزَّكَـاةُ وَالْحَجُّ عَلَى الْكَفَّارَاتِ لِمَزِيَّتِهِمَـا عَلَيْهَـا فِي الْقُـوَّةِ، وَالْكَفَّارَةُ فِي الْقَتْـلِ وَالظِّهَـارِ وَالْيَمِينِ مُقَدَّمَـةٌ عَلَى صَـدَقَةِ الْفِطْرِ؛ لأَِنَّهُ عُرِفَ وُجُوبُهَا بِالْقُرْآنِ دُونَ صَدَقَةِ الْفِطْرِ حَيْثُ ثَبَتَ وُجُوبُهَا بِالسُّنَّةِ، وَصَدَقَةُ الْفِطْرِ مُقَدَّمَةٌ عَلَى الأُْضْحِيَّةِ، وَعَلَى هَـذَا الْقِيَـاسِ يُقَـدَّمُ بَعْضُ الْوَاجِبَـاتِ عَلَى الْبَعْضِ، وَيُقَسَّمُ الثُّلُثُ عَلَى جَمِيعِ الْوَصَايَا.

540() المغني 9 /ـ 101، ومغني المحتـاج 3 /ـ 39، ومنح الجليـل 4 / 643.

فَمَا أَصَابَ الْقُرَبَ صُرِفَ إِلَيْهَا عَلَى التَّرْتِيبِ الَّذِي ذُكِرَ[541].

وَقَالَ الْمَالِكِيَّةُ: إِنْ ضَاقَ الثُّلُثُ عَمَّا أَوْصَى بِهِ، فَإِنَّهُ يُقَدَّمُ فَكُّ أَسِيرٍ، ثُمَّ مُدَبَّرٍ فِي حَالِ الصِّحَّةِ، ثُمَّ صَدَاقُ مَرِيضٍ، ثُمَّ زَكَاةٌ أَوْصَى

بِإِخْرَاجِهَا مِنْ مَالِهِ فَتَخْرُجُ مِنْ بَاقِي ثُلُثِهِ بَعْدَ إِخْرَاجِ مَا تَقَدَّمَ، إِلاَّ أَنْ يَعْتَرِفَ بِحُلُولِ الزَّكَاةِ عَلَيْهِ بِتَمَامِ الْحَوْلِ فَتَخْرُجَ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ، كَزَكَاةِ الْحَرْثِ وَالْمَاشِيَةِ إِنْ مَاتَ الْمَالِكُ بَعْدَ إِفْرَاكِ الْحَبِّ وَطِيبِ الثَّمَرِ وَمَجِيءِ السَّاعِي، فَتَخْرُجُ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ، ثُمَّ يُخْرِجُ مِنْ بَاقِي الثُّلُثِ زَكَاةَ الْفِطْرِ الَّتِي فَرَّطَ فِي إِخْرَاجِهَا، ثُمَّ بَعْدَ ذَلِكَ كَفَّارَةُ ظِهَارٍ وَقَتْلِ خَطَأٍ، ثُمَّ كَفَّارَةُ يَمِينٍ، ثُمَّ كَفَّارَةُ الْفِطْرِ فِي رَمَضَانَ[542].

وَقَالَ الْحَنَابِلَةُ: إِنْ وَصَّى بِشَيْءٍ فِي أَبْوَابِ الْبِرِّ صُرِفَ فِي الْقُرَبِ جَمِيعِهَا، لِعُمُومِ اللَّفْظِ وَعَدَمِ الْمُخَصِّصِ، وَيَبْدَأُ مِنْهَا بِالْغَزْوِ نَصًّا، لِقَوْلِ أَبِي الدَّرْدَاءِ: إِنَّهُ أَفْضَلُ الْقُرَبِ، وَلَوْ قَالَ الْمُوصِي لِوَصِيِّهِ: ضَعْ ثُلُثِي حَيْثُ أَرَاكَ اللَّهُ تَعَالَى أَوْ حَيْثُ يُرِيكَ اللَّهُ تَعَالَى، فَلَهُ صَرْفُهُ فِي أَيِّ جِهَةٍ مِنْ جِهَاتِ الْقُرَبِ رَأَى وَضْعَهُ فِيهَا عَمَلاً بِمُقْتَضَى الْوَصِيَّةِ، وَالأَفْضَلُ صَرْفُهُ إِلَى فُقَرَاءِ

---

[541] () الهداية 4 / 247 ـ 248.

[542] () جواهر الإكليل 2 / 322 ـ 323.

أَقَـارِبِ الْمُوصِـي غَيْـرِ الْـوَارِثِينَ؛ لأَِنَّهُ فِيهِمْ صَـدَقَةٌ وَصِلَةٌ[543].

الْقُرْبَةُ فِي الْوَقْفِ:

16 - الأَْصْـلُ فِي الْوَقْـفِ أَنَّهُ مِنَ الْقُـرَبِ الْمَنْـدُوبِ إِلَيْهَا، إِذْ هُوَ حَبْسُ الأَْصْلِ وَالتَّصَدُّقُ بِالْمَنْفَعَةِ، وَالأَْصْلُ فِيهِ مَا رَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ

عُمَرَ ، قَالَ «أَصَابَ عُمَرُ بِخَيْبَرَ أَرْضًـا، فَـأَتَى النَّبِيَّ فَقَـالَ: أَصَـبْتُ أَرْضًـا لَمْ أُصِـبْ مَـالاً قَـطُّ أَنْفَسَ مِنْـهُ فَكَيْفَ تَـأْمُرُنِي بِـهِ؟ فَقَـالَ: إِنْ شِـئْتَ حَبَسْـتَ أَصْـلَهَا وَتَصَـدَّقْتَ بِهَـا فَتَصَـدَّقَ عُمَـرُ أَنَّهُ لاَ يُبَـاعُ أَصْـلُهَا وَلاَ يُـوهَبُ، وَلاَ يُـورَثُ فِي الْفُقَـرَاءِ وَالْقُـرْبَى وَالرِّقَـابِ، وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَالضَّيْفِ وَابْنِ السَّبِيلِ، لاَ جُنَـاحَ عَلَى مَنْ وَلِيَهَا أَنْ يَأْكُلَ مِنْهَـا بِـالْمَعْرُوفِ، أَوْ يُطْعِمَ صَـدِيقًا غَيْرَ مُتَمَوِّلٍ فِيهِ»[544].

وَوَرَدَ عَنِ النَّبِيِّ أَنَّهُ قَـالَ: «إِذَا مَـاتَ الإِْنْسَـانُ انْقَطَعَ عَنْهُ عَمَلُهُ إِلاَّ مِنْ ثَلاَثَةٍ: إِلاَّ مِنْ صَدَقَةٍ جَارِيَةٍ، أَوْ عِلْمٍ يُنْتَفَعُ بِهِ، أَوْ وَلَدٍ صَالِحٍ يَدْعُو لَهُ»[545].

---

[543] () شرح منتهى الإرادات 2 / 550.

[544] () حديث ابن عمر: «أصاب عمر بخيبر أرضا..» أخرجه البخاري (فتح الباري 5 / 399).

[545] () حديث: «إذا مات الإنسان انقطع عنه عمله..» تقدم فقرة (9).

وَالصَّدَقَةُ الْجَارِيَةُ مَحْمُولَةٌ عِنْدَ الْعُلَمَـاءِ عَلَى الْوَقْـفِ كَمَا قَالَهُ الـرَّافِعِيُّ، فَـإِنَّ غَيْـرَهُ مِنَ الصَّـدَقَاتِ لَيْسَـتْ جَارِيَةً[546].

وَالْوَقْـفُ الَّذِي يَتَـرَتَّبُ عَلَيْـهِ الثَّوَابُ هُـوَ مَـا تَحَقَّقَتْ فِيــهِ الْقُرْبَــةُ، وَالْقُرْبَــةُ تَتَحَقَّقُ بِــأَمْرَيْنِ: أَحَـدُهُمَا: أَنْ يَنْوِيَ بِوَقْفِهِ التَّقَرُّبَ إِلَى اللَّهِ

سُـبْحَانَهُ وَتَعَـالَى، يَقُـولُ ابْنُ عَابِـدِينَ: الْوَقْـفُ لَيْسَ مَوْضُوعًا لِلتَّعَبُّدِ بِـهِ كَالصَّـلاَةِ وَالْحَجِّ، بِحَيْثُ لاَ يَصِـحُّ مِنَ الْكَافِرِ أَصْلاً، بَلِ التَّقَرُّبُ بِهِ مَوْقُـوفٌ عَلَى نِيَّةِ الْقُرْبَـةِ، فَهُوَ بِدُونِهَا مُبَاحٌ[547].

وَفِي شَرْحِ مُنْتَهَى الإِرَادَاتِ: الْوَقْـفُ تَقَرُّبًـا إِلَى اللَّهِ تَعَالَى إِنَّمَـا هُـوَ فِي وَقْـفٍ يَتَـرَتَّبُ عَلَيْـهِ الثَّوَابُ، فَـإِنَّ الإِنْسَـانَ قَـدْ يَقِـفُ عَلَى غَيْـرِهِ تَـوَدُّدًا، أَوْ عَلَى أَوْلاَدِهِ خَشْيَةَ بَيْعِهِ بَعْدَ مَوْتِهِ وَإِتْلاَفِ ثَمَنِهِ، أَوْ خَشْيَةَ أَنْ يُحْجَـرَ عَلَيْهِ فَيُبَاعَ فِي دَيْنِهِ، أَوْ رِيَاءً وَنَحْوَهُ، فَهَذَا وَقْـفٌ لاَزِمٌ لاَ ثَوَابَ فِيهِ؛ لأَنَّهُ لَمْ يَبْتَغِ بِهِ وَجْهَ اللَّهِ تَعَالَى[548].

وَالثَّانِي: أَنْ يَكُونَ الْمَوْقُوفُ عَلَيْهِ جِهَةَ بِرٍّ وَمَعْرُوفٍ، كَالْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ وَالْمَسَاجِدِ وَغَيْـرِ ذَلِـكَ، وَلِـذَلِكَ

546() منح الجليل 4 / 34، والخرشي 7 / 81، والاختيار 3 / 40 ـ 41، والمهذب 1 / 447، ومغني المحتاج 2 / 376، والمغني 5 / 597 ـ 598، وشرح منتهى الإرادات 2 / 489.

547() حاشية ابن عابدين 3 / 358.

548() شـرح منتهى الإرادات 2 /ـ 490، ومغـني المحتـاج 2 /ـ 381، والدسوقي 4 / 77.

فَإِنَّ الْوَقْفَ عَلَى الأَغْنِيَاءِ صَحِيحٌ عِنْدَ جُمْهُورِ الْفُقَهَـاءِ وَلَكِنَّهُ لاَ قُرْبَةَ فِيهِ، جَاءَ فِي مُغْنِي الْمُحْتَـاجِ: إِنْ وَقَـفَ عَلَى جِهَـةٍ لاَ تَظْهَـرُ فِيهَـا الْقُرْبَـةُ كَالأَغْنِيَـاءِ صَـحَّ فِي الأَصَحِّ، نَظَرًا إِلَى أَنَّ الْوَقْفَ تَمْلِيكٌ.

وَالثَّانِي: لاَ، وَالْمُعْتَمَدُ أَنَّهُ يَصِحُّ الْوَقْفُ عَلَى الأَغْنِيَـاءِ وَأَهْلِ الذِّمَّةِ وَالْفُسَّاقِ[549].

وَيَقُولُ الْحَصْكَفِيُّ وَابْنُ عَابِدِينَ: يُشْتَرَطُ

فِي مَحَلِّ الْوَقْـفِ أَنْ يَكُـونَ قُرْبَـةً فِي ذَاتِـهِ، أَيْ بِـأَنْ يَكُونَ مِنْ حَيْثُ النَّظَرُ إِلَى ذَاتِهِ وَصُورَتِهِ قُرْبَةً، وَالْمُرَادُ أَنْ يَحْكُمَ الشَّرْعُ بِأَنَّهُ لَوْ صَـدَرَ مِنْ مُسْـلِمٍ يَكُـونُ قُرْبَـةً حَمْلاً عَلَى أَنَّهُ قَصَـدَ الْقُرْبَـةَ، وَهَـذَا شَـرْطٌ فِي وَقْـفِ الْمُسْلِمِ[550].

قَرَد

انْظُرْ: أَطْعِمَة

549() مغني المحتاج 2 / 381.

550() الدر المختار وحاشية ابن عابدين عليه 3 / 360.



قَرْض

التَّعْرِيفُ:

1 - الْقَـرْضُ[551] فِي اللُّغَـةِ مَصْـدَرُ قَـرَضَ الشَّـيْءَ يَقْرِضُهُ: إِذَا قَطَعَهُ.

وَالْقَرْضُ: اسْمُ مَصْدَرٍ بِمَعْنَى الإِْقْرَاضِ.

يُقَـالُ: قَرَضْـتُ الشَّـيْءَ بِـالْمِقْرَاضِ، وَالْقَـرْضُ: مَـا تُعْطِيـهِ الإِْنْسَـانَ مِنْ مَالِـكَ لِتُقْضَـاهُ، وَكَأَنَّهُ شَـيْءٌ قَـدْ قَطَعْتَهُ مِنْ مَالِكَ، وَيُقَالُ: إِنَّ فُلاَنًـا وَفُلاَنًـا يَتَقَارَضَـانِ الثَّنَاءَ، إِذَا أَثْنَى كُـلٌّ وَاحِـدٍ مِنْهُمَـا عَلَى صَـاحِبِهِ، وَكَـأَنَّ مَعْنَى هَـذَا أَنَّ كُـلَّ وَاحِـدٍ مِنْهُمَـا أَقْـرَضَ صَـاحِبَهُ ثَنَـاءً، كَقَرْضِ الْمَالِ[552].

---

551 () بفتح القـــاف وكســـرها، وممن حكى الكســـر ابن الســـكيت والجـــوهري وآخـــرون عن حكايـــة الكســـائي، (انظـــر الصـــحاح، والقاموس المحيط وتحرير ألفاظ التنبيه ص 193).:

552 () معجم مقاييس اللغة، والقاموس المحيط، والزاهر للأزهري ص 247، وتحريـــر ألفـــاظ التنبيـــه للنـــووي، ط. دار القلم ص 193، والمطلـــع للبعلي ص 246، والنظم المســـتعذب في شـــرح غـــريب المهذب 1 / 309، وبصائر ذوي التمييز 4 / 258، ومفردات الراغب الأصبهاني. والصحاح للجوهري، والمغرب للمطرزي،

وَفِي الِاصْطِلَاحِ: دَفْعُ مَالٍ إِرْفَاقًا لِمَنْ يَنْتَفِعُ بِهِ وَيَرُدُّ بَدَلَهُ[(553)].

قَالُوا: وَيُسَمَّى نَفْسُ الْمَالِ الْمَدْفُوعِ عَلَى الْوَجْهِ الْمَذْكُورِ قَرْضًا، وَالدَّافِعُ لِلْمَالِ مُقْرِضًا، وَالْآخِذُ: مُقْتَرِضًا وَمُسْتَقْرِضًا وَيُسَمَّى الْمَالُ الَّذِي يَرُدُّهُ الْمُقْتَرِضُ إِلَى الْمُقْرِضِ عِوَضًا عَنِ الْقَرْضِ: بَدَلَ الْقَرْضِ، وَأَخْذُ الْمَالِ عَلَى جِهَةِ الْقَرْضِ: اقْتِرَاضًا.

وَالْقَرْضُ بِهَذَا الْمَعْنَى عِنْدَ الْفُقَهَاءِ هُوَ الْقَرْضُ الْحَقِيقِيُّ، وَقَدْ تَفَرَّدَ الشَّافِعِيَّةُ فَجَعَلُوا لَهُ قَسِيمًا سَمَّوْهُ: الْقَرْضَ الْحُكْمِيَّ، وَوَضَعُوا لَهُ أَحْكَامًا تَخُصُّهُ، وَمَثَّلُوا لَهُ بِالْإِنْفَاقِ عَلَى اللَّقِيطِ الْمُحْتَاجِ، وَإِطْعَامِ الْجَائِعِ، وَكِسْوَةِ الْعَارِي، إِذَا لَمْ يَكُونَا فُقَرَاءَ بِنِيَّةِ الْقَرْضِ، وَبِمَنْ أَمَرَ غَيْرَهُ بِإِعْطَاءِ مَالٍ لِغَرَضِ الْآمِرِ.

كَإِعْطَاءِ شَاعِرٍ أَوْ ظَالِمٍ، أَوْ إِطْعَامِ فَقِيرٍ أَوْ فِدَاءِ أَسِيرٍ، وَكَبِعْ هَذَا وَأَنْفِقْهُ عَلَى نَفْسِكَ بِنِيَّةِ الْقَرْضِ[(554)]

الْأَلْفَاظُ ذَاتُ الصِّلَةِ:

أ - السَّلَفُ:

2 - مِنْ مَعَانِي السَّلَفِ الْقَرْضُ.

553() الدر المختار وحاشية ابن عابدين عليه 4 / 171، ومرشد =

554=الحيران م 796، وكفاية الطالب الرباني 2 / 150، وتحفة المحتاج 5 / 36، وكشاف القناع 3 / 298.

() انظر تحفة المحتاج وحاشية الشرواني عليه 5 / 37، 40، ونهاية المحتاج 4 / 218، وأسنى المطالب 2 / 141.

يُقَالُ تَسَلَّفَ وَاسْتَسْلَفَ: أَيِ اسْتَقْرَضَ لِيَرُدَّ مِثْلَهُ عَلَيْهِ، وَقَدْ أَسْلَفْتُهُ: أَيْ أَقْرَضْتُهُ، وَيَأْتِي السَّلَفُ أَيْضًا بِمَعْنَى السَّلَمِ.

يُقَالُ: سَلَّفَ وَأَسْلَفَ بِمَعْنَى سَلَّمَ وَأَسْلَمَ(555).

وَالسَّلَفُ أَعَمُّ مِنَ الْقَرْضِ.

ب - الْقِرَاضُ:

3 - وَهُوَ الْمُضَارَبَةُ، وَهُوَ أَنْ يَدْفَعَ الرَّجُلُ إِلَى الرَّجُلِ نَقْدًا لِيَتَّجِرَ بِهِ عَلَى أَنَّ الرِّبْحَ بَيْنَهُمَا عَلَى مَا يَتَشَارَطَانِهِ.

قَالَ الأَزْهَرِيُّ:» وَأَصْلُ الْقِرَاضِ مُشْتَقٌّ مِنَ الْقَرْضِ، وَهُوَ الْقَطْعُ، وَذَلِكَ أَنَّ صَاحِبَ الْمَالِ قَطَعَ لِلْعَامِلِ فِيهِ قِطْعَةً مِنْ مَالِهِ، وَقَطَعَ لَهُ مِنَ الرِّبْحِ فِيهِ شَيْئًا مَعْلُومًا..

وَخُصَّتْ شَرِكَةُ الْمُضَارَبَةِ بِالْقِرَاضِ؛ لأَنَّ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِي الرِّبْحِ شَيْئًا مَقْرُوضًا، أَيْ مَقْطُوعًا لاَ يَتَعَدَّاهُ(556).

(ر: مُضَارَبَة).

وَالصِّلَةُ بَيْنَهُمَا أَنَّ فِي كُلٍّ مِنْهُمَا دَفْعَ الْمَالِ إِلَى الْغَيْرِ، إِلاَّ أَنَّهُ فِي الْقَرْضِ عَلَى وَجْهِ الضَّمَانِ وَفِي الْقِرَاضِ عَلَى وَجْهِ الأَمَانَةِ.

مَشْرُوعِيَّةُ الْقَرْضِ:

---

[555] () الزاهر ص 148، 217.

[556] () الزاهر للأزهري ص 247.

4 - ثَبَتَتْ مَشْرُوعِيَّةُ الْقَرْضِ بِالْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ وَالإِْجْمَاعِ[557].

أَمَّا الْكِتَابُ، فَبِالآْيَاتِ الْكَثِيرَةِ الَّتِي تَحُثُّ عَلَى الإِْقْرَاضِ، كَقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿مَنْ ذَا الَّذِي يُقْرِضُ اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا فَيُضَاعِفَهُ لَهُ أَضْعَافًا كَثِيرَةً﴾[558] وَوَجْهُ الدَّلاَلَةِ فِيهَا أَنَّ الْمَوْلَى سُبْحَانَهُ شَبَّهَ الأَْعْمَالَ الصَّالِحَةَ وَالإِْنْفَاقَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ بِالْمَالِ الْمُقْرَضِ، وَشَبَّهَ الْجَزَاءَ الْمُضَاعَفَ عَلَى ذَلِكَ بِبَدَلِ الْقَرْضِ، وَسَمَّى أَعْمَالَ الْبِرِّ قَرْضًا؛ لأَِنَّ الْمُحْسِنَ بَذَلَهَا لِيَأْخُذَ عِوَضَهَا، فَأَشْبَهَ مَنْ أَقْرَضَ شَيْئًا لِيَأْخُذَ عِوَضَهُ[559].

وَأَمَّا السُّنَّةُ، فَفِعْلُهُ ﷺ حَيْثُ رَوَى أَبُو رَافِعٍ ؓ «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ اسْتَسْلَفَ مِنْ رَجُلٍ بَكْرًا، فَقَدِمَتْ عَلَيْهِ إِبِلٌ مِنْ إِبِلِ الصَّدَقَةِ، فَأَمَرَ أَبَا رَافِعٍ أَنْ يَقْضِيَ الرَّجُلَ بَكْرَهُ، فَرَجَعَ إِلَيْهِ أَبُو رَافِعٍ فَقَالَ: لَمْ أَجِدْ فِيهَا إِلاَّ خِيَارًا رُبَاعِيًّا، فَقَالَ: أَعْطِهِ إِيَّاهُ، إِنَّ خِيَارَ النَّاسِ أَحْسَنُهُمْ قَضَاءً»[560].

---

[557] () نهاية المحتاج وحاشية الشبراملسي عليه 4 / 215، وتحفة المحتاج وحاشية الشرواني 5 / 36.

[558] () سورة البقرة / 245.

[559] () الإشارة إلى الإيجاز للعز بن عبد السلام ص 120.

[560] () حديث أبي رافع: «أن النبي صلى الله عليه وسلم استسلف من رجل بكرا..» أخرجه مسلم (3 / 1224).

ثُمَّ مَا وَرَدَ فِيهِ مِنَ الأُجْرِ الْعَظِيمِ، كَقَوْلِهِ ﷺ: «مَـا مِنْ مُسْلِمٍ يُقْرِضُ مُسْلِمًا قَرْضًا مَـرَّتَيْنِ إِلاَّ كَـانَ كَصَـدَقَتِهَا مَرَّةً»[561].

وَأَمَّا الإِجْمَاعُ، فَقَدْ أَجْمَعَ الْمُسْلِمُونَ عَلَى جَوَازِ الْقَرْضِ[562].

الْحُكْمُ التَّكْلِيفِيُّ لِلْقَرْضِ:

5 - لاَ خِلاَفَ بَيْنَ الْفُقَهَــاءِ فِي أَنَّ الأُصْــلَ فِي الْقَرْضِ فِي حَقِّ الْمُقْـرِضِ أَنَّهُ قُرْبَـةٌ مِنَ الْقُـرَبِ، لِمَـا فِيــهِ مِنْ إِيصَــالِ النَّفْـعِ لِلْمُقْتَـرِضِ، وَقَضَــاءِ حَاجَتِــهِ، وَتَفْرِيجِ كُرْبَتِهِ، وَأَنَّ حُكْمَهُ مِنْ حَيْثُ ذَاتِهِ النَّدْبُ[563] لِمَا رَوَى أَبُــو هُرَيْــرَةَ ﷺ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَـالَ: «مَنْ نَفَّسَ عَنْ مُؤْمِنٍ كُرْبَةً مِنْ كُرَبِ الدُّنْيَا، نَفَّسَ اللَّهُ عَنْـهُ كُرْبَـةً مِنْ كُرَبِ يَـوْمِ الْقِيَامَـةِ، وَمَنْ يَسَّـرَ عَلَى مُعْسِـرٍ يَسَّـرَ اللَّهُ عَلَيْهِ فِي الدُّنْيَا وَالآْخِرَةِ، وَمَنْ سَتَرَ مُسْلِمًا سَــتَرَهُ اللَّهُ فِي الدُّنْيَا وَالآْخِرَةِ، وَاللَّهُ فِي عَوْنِ الْعَبْدِ مَـا كَـانَ

---

[561] () حديث: «ما من مسلم يقـرض مسـلما قرضـا مـرتين..» أخرجـه ابن ماجـه (2 / 812) من حـديث عبـد اللـه بن مسـعود، وضـعف إسناده البوصيري في مصباح الزجاجة (2 / 2074).

[562] () المغـني لابن قدامـة 6 / 429، ط. هجـر، والمبـدع 4 / 204، وكشاف القناع 3 / 298.

[563] () قال الشبراملسي: ظاهر إطلاقه أنه لا فرق في ذلك بين كـون المقترض مسلمًا أو غـيره، وهـو كـذلك، فـإن فعـل المعـروف مـع النـاس لا يختص بالمسـلمين، ويجب علينـا الـذب عن أهـل الذمـة منهم، والصــدقة عليهم جــائزة، وإطعــام المضــطر منهم واجب، (حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج 4 / 215، وانظر حاشية الشرواني على تحفة المحتاج 5 / 36).

الْعَبْدُ فِي عَوْنِ أَخِيهِ»[(564)] لَكِنْ قَدْ يَعْـرِضُ لَـهُ الْوُجُـوبُ أَوِ الْكَرَاهَةُ أَوِ الْحُرْمَةُ أَوِ الإِبَاحَةُ، بِحَسَبِ مَا يُلاَبِسُـهُ أَوْ يُفْضِي إِلَيْهِ، إِذْ لِلْوَسَائِلِ حُكْمُ الْمَقَاصِدِ.

وَعَلَى ذَلِكَ: فَإِنْ كَانَ الْمُقْتَرِضُ مُضْطَرًّا وَالْمُقْـرِضُ مَلِيئًا كَـانَ إِقْرَاضُـهُ وَاجِبًـا، وَإِنْ عَلِمَ الْمُقْرِضُ أَوْ غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ أَنَّ الْمُقْتَرِضَ يَصْـرِفُهُ فِي مَعْصِيَةٍ أَوْ مَكْرُوهٍ كَانَ حَرَامًا أَوْ مَكْرُوهًا بِحَسَبِ الْحَالِ، وَلَوِ اقْتَرَضَ تَاجِرٌ لاَ لِحَاجَةٍ، بَلْ لِيَزِيدَ فِي تِجَارَتِهِ طَمَعًا فِي الرِّبْحِ الْحَاصِلِ مِنْهُ، كَانَ إِقْرَاضُـهُ مُبَاحًـا، حَيْثُ إِنَّهُ لَمْ يَشْـتَمِلْ عَلَى تَنْفِيسِ كُرْبَـةٍ، لِيَكُـونَ مَطْلُوبًـا شَرْعًا[(565)].

6 - أَمَّا فِي حَقِّ الْمُقْتَـرِضِ، فَالأَصْـلُ فِيـهِ الإِبَاحَـةُ، وَذَلِكَ لِمَنْ عَلِمَ مِنْ نَفْسِـهِ الْوَفَـاءَ، بِـأَنْ كَـانَ لَـهُ مَـالٌ مُرْتَجًى، وَعَزَمَ عَلَى الْوَفَـاءِ مِنْـهُ، وَإِلاَّ لَمْ يَجُـزْ، مَـا لَمْ يَكُنْ مُضْطَرًّا - فَـإِنْ كَـانَ كَـذَلِكَ وَجَبَ فِي حَقِّهِ لِـدَفْعِ الضُّرِّ عَنْ نَفْسِهِ - أَوْ كَانَ الْمُقْرِضُ عَالِمًا بِعَدَمِ قُدْرَتِـهِ

---

[564] () حديث: «من نفس عن مؤمن كربة من كرب الدنيا..» أخرجه مسلم (4 / 2074).

[565] () المغني 6 / 429 (ط. هجر)، والمبدع 4 / 204، وشرح منتهى الإرادات 2 / 225، وكشاف القناع 3 / 299، والمهذب 1 / 309، وأسنى المطالب وحاشية الرملي عليه 2 / 140، ونهاية المحتاج 4 / 215 وما بعدها، وتحفة المحتاج وحاشية الشرواني عليه 5 / 36، ومواهب الجليل 4 / 545، والزرقاني على خليل 5 / 226، والعدوي على الخرشي 5 / 229، والعدوي على كفاية الطالب الرباني 2 / 150، والتاج والإكليل 4 / 545، والبهجة شرح التحفة 2 / 287، وروضة الطالبين 4 / 32، والإنافة في الصدقة والضيافة لابن حجر الهيتمي ص 155، 156.

عَلَى الْوَفَاءِ وَأَعْطَاهُ، فَلاَ يَحْرُمُ؛ لأَنَّ الْمَنْعَ كَـانَ لِحَقِّهِ، وَقَدْ أَسْقَطَ حَقَّهُ بِإِعْطَائِهِ مَعَ عِلْمِهِ بِحَالِهِ[566] قَالَ ابْنُ حَجَرٍ الْهَيْتَمِيُّ: فَعُلِمَ أَنَّهُ لاَ يَحِلُّ لِفَقِيرٍ

إِظْهَـارُ الْغِنَى عِنْـدَ الاِقْتِـرَاضِ؛ لأَنَّ فِيـهِ تَغْرِيـرًا لِلْمُقْرِضِ[567] وَقَالَ أَيْضًـا: وَمِنْ ثَمَّ لَـوْ عَلِمَ الْمُقْتَـرِضُ أَنَّهُ إِنَّمَا يُقْرِضُهُ لِنَحْوِ صَلاَحِهِ، وَهُـوَ بَاطِنًـا بِخِلاَفِ ذَلِـكَ حَرُمَ عَلَيْهِ الاِقْتِرَاضُ أَيْضًا، كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ[568].

تَوْثِيقُ الْقَرْضِ:

7 - ذَهَبَ الْفُقَهَـاءُ إِلَى أَنَّ كِتَابَـةَ الـدَّيْنِ وَالإِْشْـهَادَ عَلَيْهِ مَنْدُوبَانِ وَلَيْسَا وَاجِبَيْنِ مُطْلَقًا، وَالأَْمْرُ بِهِمَـا فِي الآْيَـةِ إِرْشَـادٌ إِلَى الأَْوْثَـقِ وَالأَْحْـوَطِ، وَلاَ يُـرَادُ بِـهِ الْوُجُـوبُ[569] قَـالَ الإِْمَـامُ الشَّـافِعِيُّ: فَلَمَّا أَمَـرَ إِذَا لَمْ يَجِدُوا كَاتِبًا بِالرَّهْنِ، ثُمَّ أَبَاحَ تَرْكَ الرَّهْنِ وَقَالَ: ﴿فَـإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُمْ بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي اؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ﴾[570] فَـدَلَّ

---

566 () تحفة المحتاج وحاشية الشرواني والعبـادي عليـه 5 /ـ 36 ومـا بعـدها، ونهايـة المحتـاج وحاشـية الشبراملسـي عليـه 4 /ـ 216، وكشاف القناع 3 / 299، والمغني 6 / 429 (ط. هجر).

567 () الإنافــة في الصــدقة والضــيافة لابن حجــر الهيتمي ص 155، وانظر نهاية المحتاج 4 / 216.

568 () تحفة المحتاج 5 / 37.

569 () أحكام القرآن للجصاص 1 / 481 ـ 482، والأم للشافعي 3 / 89 ومـا بعـدها، والمغـني لابن قدامـة 4 /ـ 362ـ، (ط. مكتبـة الريـاض الحديثة) وأحكام القرآن لابن العربي 1 / 258، 262.

570 () سورة البقرة / 283.

عَلَى أَنَّ الأْمْرَ الأْوَّلَ دَلاَلَـةٌ عَلَى الْحَـظِّ، لاَ فَـرْضٌ فِيـهِ يَعْصِي مَنْ تَرَكَهُ[571].

وَالتَّفْصِيلُ فِي مُصْطَلَحِ (تَوْثِيق ف 7).

أَرْكَانُ الْقَرْضِ:

8 - ذَهَبَ جُمْهُورُ الْفُقَهَاءِ إِلَى أَنَّ أَرْكَانَ عَقْدِ الْقَرْضِ ثَلاَثَةٌ:

1 - الصِّيغَةُ (وَهِيَ الإْيجَابُ وَالْقَبُولُ).

2 - الْعَاقِدَانِ (وَهُمَا الْمُقْرِضُ وَالْمُقْتَرِضُ).

3 - الْمَحَلُّ (وَهُوَ الْمَالُ الْمُقْرَضُ).

وَذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ إِلَى أَنَّ رُكْنَ الْقَـرْضِ هُـوَ الصِّـيغَةُ الْمُؤَلَّفَـةُ مِنَ الإْيجَـابِ وَالْقَبُـولِ الـدَّالَّيْنِ عَلَى اتِّفَـاقِ الإْرَادَتَيْنِ وَتَوَافُقِهِمَا عَلَى إِنْشَاءِ هَذَا الْعَقْدِ.

الرُّكْنُ الأْوَّلُ: الصِّيغَةُ (الإْيجَابُ وَالْقَبُولُ):

9 - لاَ خِلاَفَ بَيْنَ الْفُقَهَاءِ فِي صِـحَّةِ الإْيجَـابِ بِلَفْـظِ الْقَرْضِ وَالسَّلَفِ وَبِكُلِّ مَا يُـؤَدِّي مَعْنَاهُمَـا، كَأَقْرَضْـتُكَ وَأَسْلَفْتُكَ وَأَعْطَيْتُكَ قَرْضًا أَوْ سَلَفًا، وَمَلَّكْتُكَ هَذَا عَلَى أَنْ تَرُدَّ لِي بَدَلَهُ، وَخُذْ هَـذَا فَاصْـرِفْهُ فِي حَوَائِجِـكَ وَرُدَّ لِي بَدَلَهُ، وَنَحْوَ ذَلِكَ..

أَوْ تُوجَـدُ قَرِينَـةٌ دَالَّةٌ عَلَى إِرَادَةِ الْقَـرْضِ، كَـأَنْ سَـأَلَهُ قَرْضًا فَأَعْطَاهُ..

[571] () أحكام القرآن للإمام الشافعي 2 / 127.

وَكَذَا صِـحَّةُ الْقَبُـولِ بِكُـلِّ لَفْـظٍ يَـدُلُّ عَلَى الرِّضَـا بِمَـا أَوْجَبَهُ الأَوَّلُ، مِثْلُ: اسْتَقْرَضْتُ أَوْ قَبِلْتُ أَوْ رَضِيتُ وَمَا يَجْرِي هَذَا الْمَجْـرَى[572] قَـالَ الشَّـيْخُ زَكَرِيَّا الأَنْصَـارِيُّ: وَظَـاهِرٌ أَنَّ الاِلْتِمَـاسَ مِنَ الْمُقْـرِضِ، كَـاقْتَرِضْ مِنِّي، يَقُـومُ مَقَـامَ الإِيجَـابِ، وَمِنَ الْمُقْتَـرِضِ، كَأَقْرِضْـنِي، يَقُومُ مَقَامَ الْقَبُولِ، كَمَا فِي الْبَيْعِ[573].

وَقَالَ النَّوَوِيُّ: وَقَطَعَ صَـاحِبُ التَّتِمَّةِ بِأَنَّهُ لاَ يُشْـتَرَطُ الإِيجَابُ وَلاَ الْقَبُولُ، بَلْ إِذَا قَالَ لِرَجُلٍ: أَقْرِضْنِي كَـذَا، أَوْ أَرْسَلَ إِلَيْهِ رَسُولاً، فَبَعَثَ إِلَيْهِ الْمَالَ، صَحَّ الْقَـرْضُ، وَكَـذَا لَـوْ قَـالَ رَبُّ الْمَـالِ: أَقْرَضْـتُكَ هَـذِهِ الـدَّرَاهِمَ، وَسَلَّمَهَا إِلَيْهِ ثَبَتَ الْقَرْضُ[574].

وَالشَّـافِعِيَّةُ مَـعَ قَـوْلِهِمْ - فِي الأَصَـحِّ - بِاشْـتِرَاطِ الإِيجَابِ وَالْقَبُولِ لِصِحَّةِ الْقَرْضِ، كَسَـائِرِ الْمُعَاوَضَـاتِ، اسْـتَثْنَوْا مِنْـهُ مَـا سَـمَّوْهُ بِـ «الْقَـرْضِ الْحُكْمِيِّ»، فَلَمْ يَشْـتَرِطُوا فِيـهِ الصِّـيغَةَ أَصْـلاً[575] قَـالَ الـرَّمْلِيُّ: أَمَّا الْقَـرْضُ الْحُكْمِيُّ، فَلاَ يُشْـتَرَطُ فِيـهِ صِـيغَةٌ، كَإِطْعَـامِ

---

[572]() بل إن الحنفية نصوا على صحة القـرض بلفـظ الإعـارة، نظـرا لأن إعارة المثليات قرض حقيقة (رد المحتـار 4 / ـ 171، والهدايـة مع فتح القدير، ط. الميمنية 4 / ـ 474)، وانظر بدائع الصـنائع 7 / 394، وشرح منتهى الإرادات 2 / 225، وكشاف القناع 3 / 299، والمغني لابن قدامة 6 / ـ 430 وما بعدها ط. هجـر، والمهـذب 1 / 309، وأسنى المطالب 2 / 140 ـ 141، ونهاية المحتاج 4 / 217 ـ 218، وتحفة المحتاج 5 / 37 ـ 39، وروضة الطالبين 4 / 32.

[573]() أسنى المطالب شرح روض الطالب 2 / 141.

[574]() روضة الطالبين 4 / 32.

[575]() تحفة المحتاج 5 / 40، وأسنى المطالب 2 / 141.

جَـائِعٍ، وَكِسْـوَةِ عَـارٍ، وَإِنْفَـاقٍ عَلَى لَقِيـطٍ، وَمِنْـهُ أَمْـرُ غَيْـرِهِ بِإِعْطَـاءِ مَـا لَـهُ غَـرَضٌ فِيـهِ، كَإِعْطَـاءِ شَـاعِرٍ أَوْ ظَالِمٍ، أَوْ إِطْعَامِ فَقِيرٍ، وَكَبِعْ هَذَا وَأَنْفِقْهُ عَلَى نَفْسِـكَ بِنِيَّةِ الْقَرْضِ(576).

وَاتَّفَقَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ عَلَى أَنَّ رُكْنَ الْقَرْضِ هُوَ الْإِيجَابُ وَالْقَبُـولُ، لَكِنْ رُوِيَ عَنْ أَبِي يُوسُفَ أَنَّ الرُّكْنَ فِيهِ الْإِيجَابُ فَقَطْ، وَأَمَّا الْقَبُولُ فَلَيْسَ بِرُكْنٍ، حَتَّى لَوْ حَلَفَ لاَ يُقْرِضُ فُلاَنًـا فَأَقْرَضَـهُ، وَلَمْ يَقْبَلْ، لَمْ يَحْنَثْ عِنْدَ مُحَمَّدٍ، وَهُوَ إِحْدَى الـرِّوَايَتَيْنِ عَنْ أَبِي يُوسُفَ، وَفِي الرِّوَايَةِ الأُخْرَى: يَحْنَثُ(577) قَـالَ الْكَاسَـانِيُّ: وَجْـهُ هَـذِهِ الرِّوَايَـةِ: أَنَّ الْإِقْـرَاضَ إِعَـارَةٌ وَالْقَبُولَ لَيْسَ بِرُكْنٍ فِي الْإِعَـارَةِ، وَوَجْـهُ قَـوْلِ مُحَمَّدٍ، أَنَّ الْـوَاجِبَ فِي ذِمَّةِ الْمُسْـتَقْرِضِ مِثْـلُ الْمُسْـتَقْرِضِ، فَلِهَذَا اخْتَصَّ جَوَازُهُ بِمَا لَهُ مِثْلٌ، فَأَشْـبَهَ الْبَيْـعَ، فَكَـانَ الْقَبُولُ رُكْنًا فِيهِ كَمَا فِي الْبَيْعِ(578).

وَفَـرَّعَ أَبُـو إِسْـحَاقَ الشِّـيرَازِيُّ مِنَ الشَّـافِعِيَّةِ عَلَى اشْتِرَاطِ الْإِيجَابِ وَالْقَبُولِ لاِنْعِقَادِ الْقَرْضِ، مَا لَوْ قَـالَ الْمُقْرِضُ لِلْمُسْتَقْرِضِ: أَقْرَضْتُكَ أَلْفًا، وَقَبِلَ، وَتَفَرَّقَـا، ثُمَّ دَفَعَ إِلَيْهِ الأَلْفَ، أَنَّهُ إِنْ لَمْ يَطُـلِ الْفَصْـلُ جَـازَ؛ لأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ قَصَدَ الْإِيجَابَ، وَإِنْ طَـالَ الْفَصْـلُ لَمْ يَجُـزْ

[576]() نهاية المحتاج 4 / 218.
[577]() بدائع الصنائع 7 / 394.
[578]() البدائع 7 / 394.

حَتَّى يُعِيــدَ لَفْــظَ الْقَــرْضِ؛ لِأَنَّهُ لاَ يُمْكِنُ الْبِنَــاءُ عَلَى الْعَقْدِ مَعَ طُولِ الْفَصْلِ[579].

وَالتَّفْصِيلُ فِي (عَقْد ف 5 - 27).

الرُّكْنُ الثَّانِي:

الْعَاقِدَانِ (الْمُقْرِضُ وَالْمُقْتَرِضُ):

(أ) مَا يُشْتَرَطُ فِي الْقَرْضِ:

10 - لاَ خِلاَفَ بَيْنَ الْفُقَهَـاءِ فِي أَنَّهُ يُشْـتَرَطُ فِي الْمُقْرِضِ أَنْ يَكُونَ مِنْ أَهْلِ التَّبَرُّعِ، أَيْ حُرًّا بَالِغًا عَاقِلاً رَشِيدًا[580] قَالَ الْبُهُوتِيُّ: لِأَنَّهُ عَقْـدُ إِرْفَـاقٍ، فَلَمْ يَصِـحَّ إِلاَّ مِمَّنْ يَصِحُّ تَبَرُّعُهُ، كَالصَّدَقَةِ[581] وَقَدْ أَكَّدَ الْكَاسَــانِيُّ هَذَا الْمَعْنَى بِقَوْلِهِ: لِأَنَّ الْقَرْضَ لِلْمَـالِ تَبَـرُّعٌ، أَلاَ تَـرَى أَنَّهُ لاَ يُقَابِلُـهُ عِـوَضٌ لِلْحَـالِ، فَكَـانَ تَبَرُّعًـا لِلْحَـالِ، فَلاَ يَجُوزُ إِلاَّ مِمَّنْ يَجُوزُ مِنْهُ التَّبَرُّعُ[582].

أَمَّا الشَّافِعِيَّةُ فَقَدْ عَلَّلُوا ذَلِكَ بِأَنَّ فِي الْقَرْضِ شَائِبَةَ تَبَرُّعٍ، لاَ أَنَّهُ مِنْ عُقُودِ الْإِرْفَاقِ وَالتَّبَرُّعِ، فَقَالَ صَــاحِبُ «أَسْنَى الْمَطَالِبِ» «لِأَنَّ الْقَـرْضَ فِيـهِ شَـائِبَةُ التَّبَـرُّعِ، وَلَوْ كَانَ مُعَاوَضَةً مَحْضَةً لَجَـازَ لِلْـوَلِيِّ - غَيْـرِ الْقَاضِـي قَرْضُ مَالِ مُوَلِّيهِ لِغَيْرِ ضَـرُورَةٍ، وَلاَشْـتُرِطَ فِي قَـرْضِ

---

[579] () المهذب 1 / 310.

[580] () الفتـاوى الهنديـة 3 /ـ 206، وفتح العزيـز 9 /ـ 351، ونهايـة المحتاج 4 / 219، وشرح منتهى الإرادات 2 / 225.

[581] () كشاف القناع 3 / 300 (مطبعة الحكومة بمكة المكرمة).

[582] () بدائع الصنائع 7 / 394 (المطبعة الجمالية بمصر).

الرِّبَوِيِّ التَّقَابُضُ فِي الْمَجْلِسِ، وَلَجَازَ فِي غَيْرِهِ شَرْطُ الْأَجَلِ، وَاللَّوَازِمُ بَاطِلَةٌ[583]».

وَقَدْ نَصَّ الشَّافِعِيَّةُ عَلَى أَنَّ أَهْلِيَّةَ الْمُقْرِضِ لِلتَّبَرُّعِ تَسْتَلْزِمُ اخْتِيَارَهُ، وَعَلَى ذَلِكَ فَلاَ يَصِحُّ إِقْرَاضٌ مِنْ مُكْرَهٍ، قَالُوا: وَمَحَلُّهُ إِذَا كَانَ الْإِكْرَاهُ بِغَيْرِ حَقٍّ، أَمَّا إِذَا أُكْرِهَ بِحَقٍّ، بِأَنْ وَجَبَ عَلَيْهِ الْإِقْرَاضُ لِنَحْوِ اضْطِرَارٍ فَإِنَّ إِقْرَاضَهُ مَعَ الْإِكْرَاهِ يَكُونُ صَحِيحًا[584].

وَفَرَّعَ الْحَنَفِيَّةُ عَلَى اشْتِرَاطِ أَهْلِيَّةِ التَّبَرُّعِ فِي الْمُقْرَضِ عَدَمَ صِحَّةِ إِقْرَاضِ الأَبِ وَالْوَصِيِّ لِمَالِ الصَّغِيرِ[585] وَفَرَّعَ الْحَنَابِلَةُ عَدَمَ صِحَّةِ قَرْضِ وَلِيِّ الْيَتِيمِ وَنَاظِرِ الْوَقْفِ لِمَالَيْهِمَا[586] أَمَّا الشَّافِعِيَّةُ فَقَدْ فَصَّلُوا فِي الْمَسْأَلَةِ وَقَالُوا: لاَ يَجُوزُ إِقْرَاضُ الْوَلِيِّ مَالَ مُوَلِّيهِ مِنْ غَيْرِ ضَرُورَةٍ إِذَا لَمْ يَكُنِ الْحَاكِمُ، أَمَّا الْحَاكِمُ فَيَجُوزُ لَهُ عِنْدَهُمْ إِقْرَاضُهُ مِنْ غَيْرِ ضَرُورَةٍ - خِلاَفًا لِلسُّبْكِيِّ - بِشَرْطِ يَسَارِ الْمُقْتَرِضِ وَأَمَانَتِهِ وَعَدَمِ

---

[583] () أسنى المطالب 2 / 140، وانظر تحفة المحتاج 5 / 41، ونهاية المحتاج 4 / 219.

[584] () تحفة المحتاج وحاشية الشرواني عليه 5 / 41، ونهاية المحتاج وحاشية الشبراملسي عليه 4 / 219.

[585] () بدائع الصنائع 7 / 394، وجامع أحكام الصغار للأسروشني 4 / 104 (ط. بغداد 1983 م)، ومرشد الحيران م 801، ورد المحتار 4 / 340.

[586] () شرح منتهى الإرادات 2 / 225.

الشُّبْهَةِ فِي مَالِهِ إِنْ سَلَّمَ مِنْهَا مَالَ الْمَـوْلَى عَلَيْـهِ(587) وَالإِشْهَادِ عَلَيْهِ، وَيَأْخُذُ رَهْنًا إِنْ رَأَى ذَلِكَ(588).

(ب) مَا يُشْتَرَطُ فِي الْمُقْتَرِضِ:

11 - ذَكَرَ الشَّافِعِيَّةُ أَنَّهُ يُشْتَرَطُ فِي الْمُقْتَرِضِ أَهْلِيَّةُ الْمُعَامَلَـةِ دُونَ اشْـتِرَاطِ أَهْلِيَّةِ التَّبَـرُّعِ(589) وَنَصَّ الْحَنَابِلَةُ عَلَى أَنَّ شَـرْطَ الْمُقْتَـرِضِ تَمَتُّعُـهُ بِالذِّمَّةِ؛ لأَنَّ الدَّيْنَ لاَ يَثْبُتُ إِلاَّ فِي الذِّمَمِ، ثُمَّ فَرَّعُوا عَلَى ذَلِكَ عَدَمَ صِحَّةِ الاِقْتِـرَاضِ لِمَسْـجِدٍ أَوْ مَدْرَسَـةٍ أَوْ رِبَـاطٍ؛ لِعَـدَمِ وُجُودِ ذِمَمٍ لِهَـذِهِ الْجِهَـاتِ عِنْـدَهُمْ(590) أَمَّا الْحَنَفِيَّةُ فَلَمْ يَنُصُّوا عَلَى شُرُوطٍ خَاصَّـةٍ لِلْمُقْتَـرِضِ، وَالَّذِي يُسْـتَفَادُ مِنْ فُـرُوعِهِمُ الْفِقْهِيَّةِ اشْـتِرَاطُهُمْ أَهْلِيَّةَ التَّصَـرُّفَاتِ الْقَوْلِيَّةِ فِيهِ، بِأَنْ يَكُـونَ حُـرًّا بَالِغًـا عَـاقِلاً، وَعَلَى ذَلِـكَ قَـالُوا: إِذَا اسْـتَقْرَضَ صَـبِيٌّ مَحْجُـورٌ عَلَيْـهِ شَـيْئًا فَاسْتَهْلَكَهُ الصَّبِيُّ، فَعَلَيْهِ ضَمَانُهُ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ وَهُـوَ الصَّحِيحُ فِي الْمَذْهَبِ، فَـإِنْ تَلِـفَ الشَّـيْءُ بِنَفْسِـهِ فَلاَ ضَـمَانَ عَلَيْـهِ بِالاِتِّفَـاقِ، فَـإِنْ كَـانَتْ عَيْنُـهُ بَاقِيَـةً فَلِلْمُقْرِضِ اسْتِرْدَادُهَا(591) وَهَذَا الْحُكْمُ مَبْنِيٌّ عَلَى عَدَمِ

---

(587) () أو كان أقل شبهة (الشرواني على تحفة المحتاج 5 / 41).

(588) () نهاية المحتاج وحاشية الشبراملسي عليه 4 / 219، وتحفة المحتاج وحاشية الشرواني 5 / 41.

(589) () حاشية الشهاب الرملي على أسنى المطالب 2 / 140، ونهاية المحتاج وحاشية الشبراملسي عليه 4 / 220.

(590) () كشاف القناع 3 / 300، وانظر شرح منتهى الإرادات 2 / 225.

(591) () رد المحتار 4 / 174 (ط. بولاق سنة 1272 هـ)، وانظر مرشد الحيران (م 809).

صِحَّةِ اقْتِرَاضِ الْمَحْجُورِ عِنْدَ الطَّرَفَيْنِ، وَجَاءَ فِي جَامِعِ أَحْكَـامِ الصِّـغَارِ لِلْأُسْرُوشَـنِيِّ: اسْـتِقْرَاضُ الأَبِ لِابْنِهِـ الصَّغِيرِ يَجُوزُ، وَكَذَا اسْتِقْرَاضُ الْوَصِـيِّ لِلصَّـغِيرِ، فَقَـدْ ذُكِرَ فِي رَهْنِ «الْهِدَايَةِ»: وَلَوِ اسْـتَدَانَ الْوَصِـيُّ لِلْيَتِيمِ فِي كِسْوَتِهِ وَطَعَامِهِ وَرَهَنَ بِهِ مَتَاعًا لِلْيَتِيمِ

جَازَ؛ لِأَنَّ الِاسْتِدَانَةَ جَائِزَةٌ لِلْحَاجَةِ، وَالرَّهْنُ يَقَعُ إِيفَـاءً لِلْحَقِّ، فَيَجُوزُ[592].

الِاقْتِرَاضُ عَلَى بَيْتِ الْمَالِ وَالْوَقْفِ:

12 - لاَ خِلاَفَ بَيْنَ الْفُقَهَـاءِ فِي أَنَّهُ يَجُـوزُ لِلْإِمَـامِ الِاسْـتِقْرَاضُ عَلَى بَيْتِ الْمَـالِ وَقْتَ الأَزَمَـاتِ وَعِنْـدَ النَّوَائِبِ وَالْمُلِمَّاتِ لِـدَاعِي الضَّـرُورَةِ أَوِ الْمَصْـلَحَةِ الرَّاجِحَـةِ، قَـالَ إِمَـامُ الْحَـرَمَيْنِ الْجُـوَيْنِيُّ: وَمَـا ذَكَـرَهُ الأَوَّلُـونَ مِنِ اسْتِسْـلاَفِ رَسُـولِ اللَّهِ ﷺ عِنْـدَ مَسِـيسِ الْحَاجَاتِ وَاسْتِعْجَالِهِ الزَّكَوَاتِ، فَلَسْتُ أُنْكِرُ جَوَازَ ذَلِـكَ، وَلَكِنِّي أُجَوِّزُ الِاسْتِقْرَاضَ عِنْدَ اقْتِضَاءِ الْحَالِ وَانْقِطَـاعِ الأَمْـوَالِ، وَمَصِـيرُ الأَمْـرِ إِلَى مُنْتَهًى يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ فِيهِ اسْتِيعَابُ الْحَوَادِثِ لِمَا يَتَجَدَّدُ فِي الِاسْتِقْبَالِ[593].

غَيْرَ أَنَّ الْفُقَهَاءَ قَيَّدُوا ذَلِكَ بِثَلاَثَةِ شُرُوطٍ:

(أَحَدُهَا) أَنْ يَكُـونَ هُنَـاكَ إِيـرَادٌ مُـرْتَجًى لِبَيْتِ الْمَـالِ لِيُوَفَّى مِنْهُ الْقَرْضُ، قَالَ الشَّاطِبِيُّ: وَالِاسْتِقْرَاضُ فِي

---

[592]() جامع أحكام الصغار 4 / 104 ـ 105 (ط. بغداد 1983 م).

[593]() غيـاث الأمم في التيـاث الظلم تحقيـق د. الـديب ص 279 (ط. قطر).

الأَزَمَـاتِ إِنَّمَـا يَكُـونُ حَيْثُ يُـرْجَى لِبَيْتِ الْمَـالِ دَخْـلٌ يُنْتَظَرُ أَوْ يُرْتَجَى[594].

(وَالثَّانِي) أَنْ يَكُونَ الاِسْتِقْرَاضُ مِنْ أَجْلِ الْوَفَاءِ بِالْتِزَامٍ ثَابِتٍ عَلَى بَيْتِ الْمَـالِ، وَهُـوَ مَـا يَصِـيرُ بِتَأْخِيرِهِ دَيْنًا لاَزِمًا عَلَيْهِ، وَمَا لَيْسَ كَـذَلِكَ لاَ يُسْـتَقْرَضُ لَهُ، قَالَ أَبُـو يَعْلَى: لَـوِ اجْتَمَـعَ عَلَى بَيْتِ الْمَـالِ حَقَّانِ ضَاقَ عَنْهُمَا وَاتَّسَعَ لأَِحَدِهِمَا، صُرِفَ فِيمَا يَصِيرُ مِنْهُمَـا دَيْنًا فِيهِ، وَلَوْ ضَاقَ عَنْ كُـلِّ وَاحِـدٍ مِنْهُمَـا، كَـانَ لِـوَلِيِّ الأُمْرِ إِذَا خَافَ الضَّـرَرَ وَالْفَسَـادَ أَنْ يَقْتَـرِضَ عَلَى بَيْتِ الْمَالِ مَا يَصْرِفُهُ فِي الـدُّيُونِ دُونَ الإِرْفَـاقِ[595] وَكَـانَ مَنْ حَدَثَ بَعْدَهُ مِنَ الْوُلاَةِ مَأْخُوذًا بِقَضَائِهِ إِذَا اتَّسَـعَ لَـهُ بَيْتُ الْمَالِ[596].

(وَالثَّالِثُ) أَنْ يُعِيـدَ الإِمَـامُ إِلَى بَيْتِ الْمَـالِ كُـلَّ مَـا اقْتَطَعَـهُ مِنْـهُ لِنَفْسِـهِ وَعِيَالِـهِ وَذَوِيـهِ بِغَيْـرِ حَـقٍّ، وَمَـا وَضَـعُوهُ فِي حَـرَامٍ، وَتَبْقَى الْحَاجَـةُ إِلَى الاِسْـتِقْرَاضِ قَائِمَةً، قَـالَ ابْنُ السُّـبْكِيِّ: لَمَّا عَـزَمَ السُّـلْطَانُ قُطُـزُ عَلَى الْمَسِـيرِ مِنْ مِصْـرَ لِمُحَارَبَـةِ التَّتَـارِ، وَقَـدْ دَهَمُـوا الْبِلاَدَ، جَمَـعَ الْعَسَـاكِرَ، فَضَـاقَتْ يَـدُهُ عَنْ نَفَقَـاتِهِمْ، فَاسْتَفْتَى الإِمَامَ الْعِزَّ بْنَ عَبْدِ السَّلاَمِ فِي أَنْ يَقْتَـرِضَ

---

[594] () الاعتصام 2 / 122 (ط. دار الفكر بيروت).

[595] () الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص 252 ـ 253.

[596] () الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص 253، والأحكام السلطانية للماوردي ص 215 (ط. مصطفى البابي الحلبي) وتحرير الكلام في تدبير أهل الإسلام لابن جماعه (ط. قطر) ص 150، 151.

مِنْ أَمْوَالِ التُّجَّارِ، فَقَالَ لَهُ الْعِزُّ: إِذَا أَحْضَرْتَ مَا عِنْدَكَ وَعِنْدَ حَرِيمِكَ، وَأَحْضَرَ الأُمَرَاءُ مَا عِنْدَهُمْ مِنَ الْحُلِيِّ الْحَرَامِ اتِّخَاذُهُ، وَضَرَبْتَهُ سِكَّةً وَنَقْدًا، وَفَرَّقْتَهُ فِي الْجَيْشِ وَلَمْ يَقُمْ بِكِفَايَتِهِمْ، ذَلِكَ الْوَقْتَ اطْلُبِ الْقَرْضَ، وَأَمَّا قَبْلَ ذَلِكَ فَلاَ[597].

هَذَا مَا يَتَعَلَّقُ بِاسْتِقْرَاضِ الإِْمَامِ عَلَى بَيْتِ الْمَالِ لِلْمَصْلَحَةِ الْعَامَّةِ، أَمَّا اسْتِقْرَاضُهُ عَلَيْهِ لِغَيْرِ ذَلِكَ، فَقَدْ نَصَّ الشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ فِي بَابِ اللَّقِيطِ عَلَى وُجُوبِ النَّفَقَةِ عَلَيْهِ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ إِذَا لَمْ يُوجَدْ لَهُ مَالٌ، فَإِنْ تَعَذَّرَ أَخْذُ نَفَقَتِهِ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ - بِأَنْ لَمْ يَكُنْ فِي بَيْتِ الْمَالِ شَيْءٌ أَوْ كَانَ مَا هُوَ أَهَمُّ مِنْهُ - اقْتَرَضَ الْحَاكِمُ عَلَى بَيْتِ الْمَالِ مِقْدَارَ نَفَقَتِهِ[598].

13 - أَمَّا الاِسْتِقْرَاضُ عَلَى الْوَقْفِ، فَهُوَ جَائِزٌ لِدَاعِي الْمَصْلَحَةِ، قَالَ الْبُهُوتِيُّ الْحَنْبَلِيُّ: وَالظَّاهِرُ أَنَّ الدَّيْنَ فِي هَذِهِ الْمَسَائِلِ يَتَعَلَّقُ بِذِمَّةِ الْمُقْتَرِضِ وَبِهَذِهِ الْجِهَاتِ، كَتَعَلُّقِ أَرْشِ الْجِنَايَةِ بِرَقَبَةِ الْعَبْدِ الْجَانِي، فَلاَ يَلْزَمُ الْمُقْتَرِضَ الْوَفَاءُ مِنْ مَالِهِ، بَلْ مِنْ رِيعِ الْوَقْفِ

---

[597] () طبقات الشافعية الكبرى لابن السبكي 8 / 215، وطبقات المفسرين للداودي 1 / 316.

[598] () تحفة المحتاج 6 / 348، وكشاف القناع 4 / 252، وشرح منتهى الإرادات 2 / 482.

وَمَـا يَحْـدُثُ لِبَيْتِ الْمَـالِ، أَوْ يُقَـالُ: لاَ يَتَعَلَّقُ بِذِمَّتِـهِ رَأْسًا(599) أَيْ بِذِمَّةِ الْمُقْتَرِضِ.

غَيْرَ أَنَّ الْفُقَهَاءَ اخْتَلَفُوا فِي شُرُوطِ الاِقْتِرَاضِ عَلَى الْوَقْفِ عَلَى ثَلاَثَةِ أَقْوَالٍ:

(أَحَـدُهَا) لِلْحَنَفِيَّةِ: وَهُـوَ أَنَّهُ لاَ يَجُـوزُ الاِقْتِـرَاضُ عَلَى الْوَقْفِ إِنْ لَمْ يَكُنْ بِأَمْرِ

الْوَاقِفِ، إِلاَّ إِذَا احْتِيجَ إِلَيْهِ لِمَصْلَحَةِ الْوَقْـفِ - كَتَعْمِـيرٍ وَشِرَاءِ بَـذْرٍ وَلَيْسَ لِلْوَقْـفِ غَلَّةٌ قَائِمَـةٌ بِيَـدِ الْمُتَـوَلِّي - فَيَجُوزُ عِنْدَ ذَلِكَ بِشَرْطَيْنِ:

الأَوَّلُ: إِذْنُ الْقَاضِـي إِنْ لَمْ يَكُنْ بَعِيـدًا عَنْـهُ، وَلأَنَّ وِلاَيَتَهُ أَعَمُّ فِي مَصَالِحِ الْمُسْلِمِينَ، فَإِنْ كَانَ بَعِيدًا عَنْهُ فَيَسْتَدِينُ النَّاظِرُ بِنَفْسِهِ.

وَالثَّانِي: أَنْ لاَ تَتَيَسَّـرَ إِجَـارَةُ الْعَيْنِ وَالصَّـرْفِ مِنْ أُجْرَتِهَا(600).

(وَالثَّانِي) لِلْمَالِكِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ: وَهُـوَ أَنَّهُ يَجُـوزُ لِلنَّاظِرِ الاِقْتِرَاضُ عَلَى الْوَقْـفِ بِلاَ إِذْنِ حَـاكِمٍ لِمَصْـلَحَةٍ - كَمَـا إِذَا قَامَتْ حَاجَةٌ لِتَعْمِيرِهِ، وَلاَ يُوجَـدُ غَلَّةٌ لِلْوَقْـفِ يُمْكِنُ الصَّرْفُ مِنْهَا عَلَى عِمَارَتِهِ - لأَنَّ النَّاظِرَ مُؤْتَمَنٌ مُطْلَقُ التَّصَرُّفِ، فَالإِْذْنُ وَالاِئْتِمَانُ ثَابِتَانِ لَهُ(601).

---

599 () كشاف القناع 3 / 300، وشرح منتهى الإرادات 2 / 225.

600 () الدر المختار وحاشية ابن عابدين عليه 3 /ـ 419، والإسعاف للطرابلسي ص 47.

601 () مواهب الجليل 6 /ـ 40، وكشاف القناع 3 /ـ 300 و 4 /ـ 295، وشرح منتهى الإرادات 2 / 225.

(وَالثَّالِثُ) لِلشَّافِعِيَّةِ: وَهُوَ أَنَّهُ يَجُوزُ لِنَاظِرِ الْوَقْفِ الِاقْتِرَاضُ عَلَى الْوَقْفِ عِنْدَ الْحَاجَةِ إِنْ شَرَطَهُ لَهُ الْوَاقِفُ أَوْ أَذِنَ لَهُ فِيهِ الْحَاكِمُ، قَالُوا: فَلَوِ اقْتَرَضَ مِنْ غَيْرِ إِذْنِ الْقَاضِي وَلاَ شَرْطٍ مِنَ الْوَاقِفِ لَمْ يَجُزْ، وَلاَ يَرْجِعُ عَلَى الْوَقْفِ بِمَا صَرَفَهُ لِتَعَدِّيهِ فِيهِ(602).

الرُّكْنُ الثَّالِثُ: الْمَحَلُّ (الْمَالُ الْمُقْرَضُ):

لِلْمَالِ الْمُقْرَضِ شُرُوطٌ اتَّفَقَ الْفُقَهَاءُ فِي بَعْضِهَا وَاخْتَلَفُوا فِي بَعْضِهَا الآْخَرِ عَلَى مَا يَلِي:

الشَّرْطُ الأُْوَّلُ: أَنْ يَكُونَ مِنَ الْمِثْلِيَّاتِ:

14 - وَالْمِثْلِيَّاتُ: هِيَ الأَْمْوَالُ الَّتِي لاَ تَتَفَاوَتُ آحَادُهَا تَفَاوُتًا تَخْتَلِفُ بِهِ قِيمَتُهَا، كَالنُّقُودِ وَسَائِرِ الْمَكِيلاَتِ وَالْمَوْزُونَاتِ وَالْمَذْرُوعَاتِ وَالْعَدَدِيَّاتِ الْمُتَقَارِبَةِ.

قَالَ الْحَنَفِيَّةُ: إِنَّمَا يَصِحُّ قَرْضُ الْمِثْلِيَّاتِ وَحْدَهَا، أَمَّا الْقِيَمِيَّاتُ الَّتِي تَتَفَاوَتُ آحَادُهَا تَفَاوُتًا تَخْتَلِفُ بِهِ قِيمَتُهَا، كَالْحَيَوَانِ وَالْعَقَارِ وَنَحْوِ ذَلِكَ، فَلاَ يَصِحُّ إِقْرَاضُهَا(603).

قَالَ الْكَاسَانِيُّ: لأَِنَّهُ لاَ سَبِيلَ إِلَى إِيجَابِ رَدِّ الْعَيْنِ، وَلاَ إِلَى إِيجَابِ رَدِّ الْقِيمَةِ؛ لأَِنَّهُ يُؤَدِّي إِلَى الْمُنَازَعَةِ لاِخْتِلاَفِ الْقِيمَةِ بِاخْتِلاَفِ تَقْوِيمِ الْمُقَوِّمِينَ، فَتَعَيَّنَ أَنْ يَكُونَ الْوَاجِبُ فِيهِ رَدَّ الْمِثْلِ، فَيَخْتَصَّ جَوَازُهُ بِمَا لَهُ

602() نهاية المحتاج 5 / ـ 397، وتحفة المحتاج وحاشية الشرواني عليه 6 / 289.

603() رد المحتار 4 / ـ 171، وشرح معاني الآثار للطحاوي 4 / ـ 60، ومرشد الحيران م (798، 799).

مِثْلٌ[604] وَقَالَ ابْنُ عَابِدِينَ: لاَ يَصِحُّ الْقَرْضُ فِي غَيْرِ الْمِثْلِيِّ؛ لِأَنَّ الْقَرْضَ إِعَارَةٌ ابْتِدَاءً حَتَّى تَصِحَّ بِلَفْظِهَا، مُعَاوَضَةٌ انْتِهَاءً لِأَنَّهُ لاَ يُمْكِنُ الاِنْتِفَاعُ بِهِ إِلاَّ بِاسْتِهْلاَكِ عَيْنِهِ، فَيَسْتَلْزِمُ إِيجَابَ الْمِثْلِ فِي الذِّمَّةِ، وَهَذَا لاَ يَتَأَتَّى فِي غَيْرِ الْمِثْلِيِّ[605].

وَذَهَبَ الْمَالِكِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ فِي الأْصَحِّ إِلَى جَوَازِ قَرْضِ الْمِثْلِيَّاتِ، غَيْرَ أَنَّهُمْ وَسَّعُوا دَائِرَةَ مَا يَصِحُّ إِقْرَاضُهُ، فَقَالُوا: يَصِحُّ إِقْرَاضُ كُلِّ مَا يَجُوزُ السَّلَمُ فِيهِ - حَيَوَانًا كَانَ أَوْ غَيْرَهُ - وَهُوَ كُلُّ مَا يُمْلَكُ بِالْبَيْعِ وَيُضْبَطُ بِالْوَصْفِ وَلَوْ كَانَ مِنَ الْقِيَمِيَّاتِ، وَذَلِكَ لِصِحَّةِ ثُبُوتِهِ فِي الذِّمَّةِ، وَلِمَا صَحَّ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ اسْتَقْرَضَ بَكْرًا[606] وَقِيسَ عَلَيْهِ غَيْرُهُ، أَمَّا مَا لاَ يَجُوزُ السَّلَمُ فِيهِ، وَهُوَ مَا لاَ يُضْبَطُ بِالْوَصْفِ - كَالْجَوَاهِرِ وَنَحْوِهَا - فَلاَ يَصِحُّ إِقْرَاضُهُ[607].

ثُمَّ اسْتَثْنَى الشَّافِعِيَّةُ مِنْ عَدَمِ جَوَازِ قَرْضِ مَا لاَ يَجُوزُ السَّلَمُ فِيهِ جَوَازَ قَرْضِ الْخُبْزِ وَزْنًا لِلْحَاجَةِ وَالْمُسَامَحَةِ[608].

---

[604] () بدائع الصنائع 7 / 395.

[605] () رد المحتار 4 / 171 (ط. بولاق 1272 هـ).

[606] () الحديث سبق تخريجه في فقرة 4.

[607] () القوانين الفقهية ص 293، ومواهب الجليل 4 / 545، ومنح الجليل 3 / 47، والمهذب 1 / 310، ونهاية المحتاج 4 / 222، وتحفة المحتاج 5 / 44.

[608] () المهذب 1 / 310، وأسنى المطالب 2 / 141، وروضة الطالبين 4 / 32 ـ 33، ونهاية المحتاج 4 / 220 ـ 223، وتحفة المحتاج 5 /

وَالْمُعْتَمَدُ فِي الْمَذْهَبِ عِنْدَ الْحَنَابِلَةِ جَوَازُ قَرْضِ كُلِّ عَيْنٍ يَجُوزُ بَيْعُهَا، سَوَاءٌ أَكَانَتْ مِثْلِيَّةً أَمْ قِيَمِيَّةً، وَسَوَاءٌ أَكَانَتْ مِمَّا يُضْبَطُ بِالصِّفَةِ أَمْ لاَ(609).

الشَّرْطُ الثَّانِي: أَنْ يَكُونَ عَيْنًا:

15 - ذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ عَلَى الْمُعْتَمَدِ فِي الْمَذْهَبِ(610) إِلَى أَنَّهُ لاَ يَصِحُّ إِقْرَاضُ الْمَنَافِعِ، وَإِنْ كَانَ هُنَاكَ اخْتِلاَفٌ بَيْنَ الْمَذْهَبَيْنِ فِي مُسْتَنَدِ الْمَنْعِ وَمَنْشَئِهِ.

فَأَسَاسُ مَنْعِ إِقْرَاضِ الْمَنَافِعِ عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ: أَنَّ الْقَرْضَ إِنَّمَا يَرِدُ عَلَى دَفْعِ مَالٍ مِثْلِيٍّ لآِخَرَ لِيَرُدَّ مِثْلَهُ(611) وَالْمَنَافِعُ لاَ تُعْتَبَرُ أَمْوَالاً فِي مَذْهَبِهِمْ؛ لأَِنَّ الْمَالَ عِنْدَهُمْ مَا يَمِيلُ إِلَيْهِ طَبْعُ الإِْنْسَانِ وَيُمْكِنُ ادِّخَارُهُ لِوَقْتِ الْحَاجَةِ، وَالْمَنَافِعُ غَيْرُ قَابِلَةٍ لِلإِْحْرَازِ وَالاِدِّخَارِ، إِذْ هِيَ أَعْرَاضٌ تَحْدُثُ شَيْئًا فَشَيْئًا وَآنًا فَآنًا، وَتَنْتَهِي بِانْتِهَاءِ وَقْتِهَا، وَمَا يَحْدُثُ مِنْهَا غَيْرُ الَّذِي يَنْتَهِي، وَمِنْ أَجْلِ ذَلِكَ لَمْ يَصِحَّ جَعْلُ الْمَنَافِعِ مَحَلًّا لِعَقْدِ الْقَرْضِ.

---

41 ـ 44.

609() كشاف القناع 3 / ـ 300، وشرح منتهى الإرادات 2 / ـ 225، والمغني 6 / 432 وما بعدها ط. هجر، والمبدع 4 / 205.

610() شرح منتهى الإرادات 2 / ـ 225، والمبدع 4 / ـ 205، وكشاف القناع 3 / 300.

611() انظر رد المحتار 4 / ـ 171، م (796) من مرشد الحيران م (126) من مجلة الأحكام العدلية.

وَأَمَّا مُسْتَنَدُ مَنْعِ إِقْرَاضِ الْمَنَافِعِ عِنْدَ الْحَنَابِلَـةِ، فَهُـوَ أَنَّهُ غَيْرُ مَعْهُودٍ[(612)] أَيْ فِي الْعُرْفِ وَعَادَةِ النَّاسِ.

وَقَـالَ ابْنُ تَيْمِيَّةَ: وَيَجُـوزُ قَـرْضُ الْمَنَـافِعِ، مِثْـلُ أَنْ يَحْصُدَ مَعَهُ يَوْمًا، وَيَحْصُـدَ مَعَـهُ الآخَـرُ يَوْمًـا، أَوْ يُسْـكِنَهُ دَارًا لِيُسْكِنَهُ الآخَرُ بَدَلَهَا، لَكِنَّ

الْغَالِبَ عَلَى الْمَنَافِعِ أَنَّهَـا لَيْسَـتْ مِنْ ذَوَاتِ الأَمْثَـالِ، حَتَّى يَجِبَ عَلَى الْمَشْهُورِ فِي الأُخْرَى الْقِيمَةُ، وَيَتَوَجَّهُ فِي الْمُتَقَوِّمِ أَنَّهُ يَجُوزُ رَدُّ الْمِثْلِ بِتَرَاضِيهِمَا[(613)].

أَمَّا الشَّـافِعِيَّةُ وَالْمَالِكِيَّةُ فَلَمْ يَشْـتَرِطُوا فِي بَـابِ الْقَـرْضِ كَـوْنَ مَحَـلِّ الْقَـرْضِ عَيْنًـا، وَلَكِنَّهُمْ أَقَـامُوا ضَابِطًا لِمَا يَصِحُّ إِقْرَاضُهُ، وَهُوَ أَنَّ كُـلَّ مَـا جَـازَ السَّـلَمُ فِيهِ صَحَّ إِقْرَاضُهُ، وَفِي بَـابِ السَّـلَمِ نَصُّـوا عَلَى جَـوَازِ السَّلَمِ فِي الْمَنَـافِعِ كَمَـا هُـوَ الشَّـأْنُ فِي الأَعْيَـانِ[(614)] وَعَلَى ذَلِكَ يَصِحُّ إِقْرَاضُ الْمَنَافِعِ الَّتِي تَنْضَبِطُ بِالْوَصْفِ بِمُقْتَضَى قَوَاعِدِ مَذْهَبِهِمْ[(615)].

الشَّرْطُ الثَّالِثُ: أَنْ يَكُونَ مَعْلُومًا:

---

[612] () كشاف القناع 3 / 300.

[613] () الاختيـارات الفقهيـة من فتـاوى ابن تيميـة للبعلي ص 131، وكشاف القناع 3 / 300.

[614] () روضة الطالبين 4 / 27، وأسنى المطالب وحاشية الرملي عليه 2 / 123، والخرشي 5 / 203، والقوانين الفقهية ص 280 (ط. الدار العربية للكتاب).

[615] () وهناك قول للقاضي حسين حكاه عنه النووي وهو أنه لا يجـوز إقراض المنافع؛ لأنه لا يجـوز السـلم فيهـا، (روضـة الطـالبين 4 / 33).

16 - لاَ خِلاَفَ بَيْنَ الْفُقَهَاءِ فِي اشْتِرَاطِ مَعْلُومِيَّةِ مَحَلِّ الْقَرْضِ لِصِحَّةِ الْعَقْدِ، وَذَلِكَ لِيَتَمَكَّنَ الْمُقْتَرِضُ مِنْ رَدِّ الْبَدَلِ الْمُمَاثِلِ لِلْمُقْرِضِ، وَهَذِهِ الْمَعْلُومِيَّةُ تَتَنَاوَلُ أَمْرَيْنِ: مَعْرِفَةَ الْقَدْرِ، وَمَعْرِفَةَ الْوَصْفِ[616] جَاءَ فِي

«أَسْنَى الْمَطَالِبِ»: يُشْتَرَطُ لِصِحَّةِ الإِْقْرَاضِ الْعِلْمُ بِالْقَدْرِ وَالصِّفَةِ لِيَتَأَتَّى أَدَاؤُهُ، فَلَوْ أَقْرَضَهُ كَفًّا مِنْ دَرَاهِمَ لَمْ يَصِحَّ، وَلَوْ أَقْرَضَهُ عَلَى أَنْ يُسْتَبَانَ مِقْدَارُهُ وَيَرُدَّ مِثْلَهُ صَحَّ[617].

وَقَدْ أَوْضَحَ ابْنُ قُدَامَةَ فِي الْمُغْنِي عِلَّةَ هَذَا الاِشْتِرَاطِ، فَقَالَ: «وَإِذَا اقْتَرَضَ دَرَاهِمَ أَوْ دَنَانِيرَ غَيْرَ مَعْرُوفَةِ الْوَزْنِ لَمْ يَجُزْ؛ لأَِنَّ الْقَرْضَ فِيهَا يُوجِبُ رَدَّ الْمِثْلِ، فَإِذَا لَمْ يُعْرَفِ الْمِثْلُ لَمْ يُمْكِنِ الْقَضَاءُ، وَكَذَلِكَ لَوِ اقْتَرَضَ مَكِيلاً أَوْ مَوْزُونًا جُزَافًا لَمْ يَجُزْ لِذَلِكَ، وَلَوْ قَدَّرَهُ بِمِكْيَالٍ بِعَيْنِهِ أَوْ صَنْجَةٍ بِعَيْنِهَا غَيْرِ مَعْرُوفَيْنِ عِنْدَ الْعَامَّةِ لَمْ يَجُزْ؛ لأَِنَّهُ لاَ يَأْمَنُ تَلَفَ ذَلِكَ، فَيَتَعَذَّرُ رَدُّ الْمِثْلِ، فَأَشْبَهَ السَّلَمَ فِي مِثْلِ ذَلِكَ[618]».

وَقَدِ اسْتَثْنَى الشَّافِعِيَّةُ مِنْ قَوْلِهِمْ بِاشْتِرَاطِ كَوْنِ مَحَلِّ الْقَرْضِ مَعْلُومَ الْقَدْرِ مَا سَمَّوْهُ بِالْقَرْضِ

---

[616] () روضة الطالبين 4 / 33 ـ 34، ونهاية المحتاج 4 / 223، وتحفة المحتاج 5 / ـ 44، وشرح منتهى الإرادات 2 / ـ 225، والمبدع 4 / 205، وكشاف القناع 3 / 300.

[617] () أسنى المطالب 2 / 142.

[618] () المغني 6 / 434 (ط هجر).

الْحُكْمِيِّ[619] كَقَوْلِهِ: «عَمِّرْ دَارِي» وَنَحْوِهِ، فَلَمْ يُوجِبُـوا مَعْرِفَتَهُ لِصِحَّةِ الْقَرْضِ[620].

أَحْكَامُ الْقَرْضِ:

أ - (مِنْ حَيْثُ أَثَرُهُ):

17 - اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي تَرَتُّبِ أَثَرِ الْقَرْضِ، وَهُوَ نَقْـلُ مِلْكِيَّةِ مَحَلِّهِ مِنَ الْمُقْـرِضِ إِلَى الْمُقْتَـرِضِ، هَلْ يَتِمُّ بِالْعَقْـدِ، أَمْ يَتَوَقَّفُ عَلَى الْقَبْضِ، أَمْ لاَ يَتَحَقَّقُ إِلاَّ بِتَصَرُّفِ الْمُقْتَرِضِ فِيـهِ أَوِ اسْـتِهْلاَكِهِ.؟ عَلَى أَرْبَعَـةِ أَقْوَالٍ:

(أَحَـدُهَا) لِلْحَنَابِلَـةِ وَالْحَنَفِيَّةِ فِي الْقَـوْلِ الْمُعْتَمَـدِ، وَالشَّافِعِيَّةِ فِي الأْصَحِّ: وَهُوَ أَنَّ الْمُقْتَـرِضَ إِنَّمَـا يَمْلِـكُ الْمَالَ الْمُقْرَضَ بِـالْقَبْضِ[621] قَـالَ الشَّـافِعِيَّةُ: غَيْـرَ أَنَّ الْمِلْكَ فِي الْقَرْضِ غَيْرُ تَامٍّ لأَِنَّهُ يَجُوزُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنْ يَنْفَرِدَ بِالْفَسْخِ[622].

وَاسْتَدَلُّوا عَلَى ذَلِكَ:

---

[619] () انظر المراد بـ «القـرض الحكمي» عنـد الشـافعية في فقـرة 1.

[620] () حاشية الرشيدي على نهاية المحتاج 4 / 223.

[621] () رد المحتار 4 / 173، والبدائع 7 / 396، والأشباه والنظائر لابن نجيم وحاشية الحموي عليه 2 / 204، ومرشـد الحـيران م (797)، وأسنى المطالب 2 / 143، والروضة 4 / 35، والمهذب 1 / 310، ونهاية المحتاج 4 / 226، وتحفة المحتاج 5 / 48، وفتح العزيز 9 / 391، وكشاف القناع 3 / 301، وشرح منتهى الإرادات 2 / 225، والمبدع 4 / 206.

[622] () المهذب للشيرازي 1 / 310.

أ - بِـأَنَّ مَأْخَـذَ الاِسْـمِ دَلِيـلٌ عَلَيْـهِ؛ لأَنَّ الْقَـرْضَ فِي اللُّغَةِ الْقَطْعُ، فَدَلَّ عَلَى انْقِطَاعِ مِلْكِ الْمُقْـرِضِ بِنَفْسِ التَّسْلِيمِ.

ب - وَبِـأَنَّ الْمُسْـتَقْرِضَ بِنَفْسِ الْقَبْضِ صَـارَ بِسَـبِيلٍ مِنَ التَّصَرُّفِ فِي الْقَرْضِ مِنْ غَيْـرِ إِذْنِ الْمُقْـرِضِ بَيْعًـا وَهِبَةً وَصَدَقَةً وَسَائِرَ التَّصَرُّفَاتِ، وَإِذَا تَصَرَّفَ فِيهِ نَفَـذَ تَصَرُّفُهُ، وَلاَ يَتَوَقَّفُ عَلَى إِجَازَةِ الْقَرْضِ، وَتِلْكَ أَمَـارَاتُ الْمِلْكِ، إِذْ لَوْ لَمْ يَمْلِكْهُ لَمَا جَازَ لَهُ التَّصَرُّفُ فِيهِ.

ج - وَبِأَنَّ الْقَرْضَ عَقْدٌ اجْتَمَعَ فِيهِ جَـانِبُ الْمُعَاوَضَـةِ وَجَانِبُ التَّبَرُّعِ، أَمَّا الْمُعَاوَضَةُ: فَلأَنَّ الْمُسْـتَقْرِضَ يَجِبُ عَلَيْـهِ رَدُّ بَـدَلٍ مُمَاثِـلٍ عِوَضًـا عَمَّا اسْتَقْرَضَـهُ، وَأَمَّا التَّبَـرُّعُ: فَلأَنَّهُ يَنْطَـوِي عَلَى تَبَـرُّعٍ مِنَ الْمُقْـرِضِ لِلْمُسْـتَقْرِضِ بِالاِنْتِفَـاعِ بِالْمَـالِ الْمُقْـرَضِ بِسَـائِرِ التَّصَرُّفَاتِ، غَيْرَ أَنَّ جَانِبَ التَّبَرُّعِ فِي هَذَا الْعَقْـدِ أَرْجَحُ؛ لأَنَّ غَايَتَهُ وَثَمَرَتَهُ إِنَّمَا هِيَ بَذْلُ مَنَافِعِ الْمَالِ الْمُقْـرَضِ لِلْمُقْتَرِضِ مَجَّانًا؛ لأَنَّهُ لاَ يُقَابِلُهُ عِـوَضٌ فِي الْحَـالِ، وَلاَ يَمْلِكُهُ مَنْ لاَ يَمْلِكُ التَّبَـرُّعَ، وَلِهَـذَا كَـانَ حُكْمُـهُ كَبَـاقِي التَّبَرُّعَـاتِ مِنْ هِبَـاتٍ وَصَـدَقَاتٍ، فَتَنْتَقِـلُ الْمِلْكِيَّةُ فِيـهِ بِـالْقَبْضِ لاَ بِمُجَـرَّدِ الْعَقْـدِ، وَلاَ بِالتَّصَـرُّفِ، وَلاَ بِالاِسْتِهْلاَكِ.

(وَالثَّانِي) لِلْمَالِكِيَّةِ، وَهُوَ أَنَّ الْمُقْتَرِضَ يَمْلِكُ الْقَرْضَ مِلْكًـا تَامًّا بِالْعَقْـدِ وَإِنْ لَمْ يَقْبِضْـهُ، وَيَصِـيرُ مَـالاً مِنْ

أَمْوَالِـهِ، وَيُقْضَـى لَـهُ بِـهِ[(623)] وَقَـدْ ذَهَبَ إِلَى هَـذَا الشَّوْكَانِيُّ وَرَجَّحَهُ، وَحُجَّتُهُ أَنَّ التَّرَاضِيَ هُوَ الْمَنَاطُ فِي نَقْلِ مِلْكِيَّةِ الأَمْوَالِ مِنْ بَعْضِ الْعِبَادِ إِلَى بَعْضٍ[(624)].

(وَالثَّالِثُ) لِلشَّافِعِيَّةِ فِي الْقَوْلِ الْمُقَابِلِ لِلأَصَحِّ، وَهُوَ أَنَّ الْمُقْتَرِضَ إِنَّمَا يَمْلِكُ الْمَالَ

الْمُقْرَضَ بِالتَّصَرُّفِ، فَإِذَا تَصَرَّفَ فِيهِ تَبَيَّنَ ثُبُوتُ مِلْكِهِ قِبَلَهُ، وَالْمُرَادُ بِالتَّصَرُّفِ: كُلُّ عَمَلٍ يُزِيلُ الْمِلْكَ، كَالْبَيْعِ وَالْهِبَةِ وَالإِعْتَاقِ وَالإِتْلاَفِ وَنَحْوِ ذَلِكَ[(625)] قَالُوا: لأَنَّهُ لَيْسَ بِتَبَرُّعٍ مَحْضٍ، إِذْ يَجِبُ فِيهِ الْبَدَلُ، وَلَيْسَ عَلَى حَقَائِقِ الْمُعَاوَضَاتِ، فَوَجَبَ أَنْ يَكُونَ تَمَلُّكُهُ بَعْدَ اسْتِقْرَارِ بَدَلِهِ[(626)].

(وَالرَّابِعُ) لأَبِي يُوسُفَ، وَهُوَ أَنَّ الْقَرْضَ لاَ يُمْلَكُ بِالْقَبْضِ مَا لَمْ يُسْتَهْلَكْ، وَحُجَّتُهُ أَنَّ الإِقْرَاضَ إِعَارَةٌ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ لاَ يَلْزَمُ فِيهِ الأَجَلُ، إِذْ لَوْ كَانَ مُعَاوَضَةً لَلَزِمَ فِيهِ، كَمَا فِي سَائِرِ الْمُعَاوَضَاتِ؛ وَلأَنَّهُ لاَ يَمْلِكُهُ الأَبُ وَالْوَصِيُّ وَالْعَبْدُ الْمَأْذُونُ وَالْمُكَاتَبُ، وَهَؤُلاَءِ يَمْلِكُونَ الْمُعَاوَضَاتِ، فَثَبَتَ بِذَلِكَ أَنَّ الإِقْرَاضَ إِعَارَةٌ، فَتَبْقَى

---

[623] () الخرشي 5 / 232، والبهجة شرح التحفة 2 / 288، وكفاية الطالب الرباني وحاشية العدوي عليه 2 / 150، والشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي عليه 3 / 226.

[624] () السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار للشوكاني 3 / 144.

[625] () نهاية المحتاج 4 / 226، وروضة الطالبين 4 / 35، وتحفة المحتاج 5 / 48، ومغني المحتاج 2 / 120، والمهذب 1 / 310، والأشباه والنظائر للسيوطي ص 320.

[626] () فتح العزيز للرافعي 9 / 392.

الْعَيْنُ عَلَى حُكْمِ مِلْكِ الْمُقْرِضِ قَبْلَ أَنْ يَسْتَهْلِكَهَا الْمُقْتَرِضُ[627].

ب - مِنْ حَيْثُ مُوجِبُهُ:

18 - ذَهَبَ الْفُقَهَاءُ إِلَى أَنَّ الْمُقْتَرِضَ تَنْشَغِلُ ذِمَّتُهُ بِبَذْلِ الْقَرْضِ لِلْمُقْرِضِ بِمُجَرَّدِ تَمَلُّكِهِ لِمَحَلِّ الْقَرْضِ، وَيَصِيرُ مُلْتَزِمًا بِرَدِّ الْبَدَلِ إِلَيْهِ

أَمَّا صِفَةُ الْبَدَلِ، وَمَكَانُ رَدِّهِ، وَزَمَانُهُ، فَتَفْصِيلُهُ فِيمَا يَلِي:

صِفَةُ بَدَلِ الْقَرْضِ:

19 - اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي بَدَلِ الْقَرْضِ الَّذِي يَلْزَمُ الْمُقْتَرِضَ أَدَاؤُهُ عَلَى ثَلاَثَةِ أَقْوَالٍ:

أَحَدُهَا: لِلْمَالِكِيَّةِ[628] وَالشَّافِعِيَّةِ فِي الأْصَحِّ[629] وَهُوَ أَنَّ الْمُقْتَرِضَ مُخَيَّرٌ فِي أَنْ يَرُدَّ مِثْلَ الَّذِي اقْتَرَضَهُ إِذَا كَانَ مِثْلِيًّا؛ لأَِنَّهُ أَقْرَبُ إِلَى حَقِّهِ، وَبَيْنَ أَنْ يَرُدَّهُ بِعَيْنِهِ إِذَا لَمْ يَتَغَيَّرْ بِزِيَادَةٍ أَوْ نُقْصَانٍ، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ مِنَ الْحَنَفِيَّةِ.

---

[627] () رد المحتار 4 / 173، (ط. بولاق 1272 هـ) وبدائع الصنائع 7 / 396.

[628] () الخرشي وحاشية العدوي عليه 5 / 232، والقوانين الفقهية ص 293.

[629] () أسنى المطالب 2 / 143، وتحفة المحتاج 5 / 44، ونهاية المحتاج 4 / 223، وروضة الطالبين 4 / 35، 37.

أَمَّا إِذَا كَانَ قِيَمِيًّا، فَلَهُ أَنْ يَرُدَّهُ بِعَيْنِهِ مَا دَامَتِ الْعَيْنُ عَلَى حَالِهَا لَمْ تَتَغَيَّرْ، أَوْ بِمِثْلِهِ صُورَةً[630] لِمَا صَحَّ عَنِ النَّبِيِّ «أَنَّهُ اسْتَسْلَفَ بَكْرًا وَرَدَّ رُبَاعِيًّا، وَقَالَ: إِنَّ خِيَارَ النَّاسِ أَحْسَنُهُمْ قَضَاءً»[631]، وَلأَِنَّ مَا ثَبَتَ فِي الذِّمَّةِ بِعَقْدِ السَّلَمِ ثَبَتَ بِعَقْدِ الْقَرْضِ قِيَاسًا عَلَى مَا لَهُ مِثْلٌ.

قَالَ الْهَيْتَمِيُّ: وَمِنْ لاَزِمِ اعْتِبَارِ الْمِثْلِ الصُّورِيِّ اعْتِبَارُ مَا فِيهِ مِنَ الْمَعَانِي الَّتِي تَزِيدُ بِهَا الْقِيمَةُ، فَيَرُدُّ مَا يَجْمَعُ تِلْكَ الصِّفَاتِ كُلَّهَا، حَتَّى لاَ يَفُوتَ عَلَيْهِ شَيْءٌ[632].

وَالثَّانِي: وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ، وَهُوَ أَنَّ الْمُقْتَرِضَ بِمُجَرَّدِ تَمَلُّكِهِ لِلْعَيْنِ الْمُقْتَرَضَةِ، فَإِنَّهُ يَثْبُتُ فِي ذِمَّتِهِ مِثْلُهَا لاَ عَيْنُهَا وَلَوْ كَانَتْ قَائِمَةً، حَتَّى لَوْ أَرَادَ الْمُقْرِضُ أَنْ يَأْخُذَ مَحَلَّ الْقَرْضِ بِعَيْنِهِ مِنَ الْمُسْتَقْرِضِ فَلَيْسَ لَهُ ذَلِكَ، وَلِلْمُسْتَقْرِضِ أَنْ يُعْطِيَهُ غَيْرَهُ[633] وَأَنَّهُ لَوِ اسْتَقْرَضَ شَيْئًا مِنَ الْمَكِيلاَتِ أَوِ الْمَوْزُونَاتِ أَوِ الْمَسْكُوكَاتِ مِنَ الذَّهَبِ أَوِ الْفِضَّةِ، فَرَخُصَتْ أَسْعَارُهَا

[630] () نهاية المحتاج 4 / 224، وروضة الطالبين 4 / 37، وتحفة المحتاج 5 / 45، والمهذب 1 / 311.

[631] () حديث أبي رافع: «أن النبي صلى الله عليه وسلم استسلف من رجل بكرا..» سبق تخريجه (ف 4).

[632] () تحفة المحتاج 5 / 44، ونهاية المحتاج 4 / 223، وقد علق الشبراملسي على قول صاحب النهاية: فيرد ما يجمع تلك الصفات: أي فإن لم يتأت اعتبر مع الصورة مراعاة القيمة 4 / 223 وانظر أسنى المطالب 2 / 144.

[633] () الفتاوى الهندية 3 / 207.

أَوْ غَلَتْ فَعَلَيْهِ مِثْلُهَا، وَلاَ عِبْرَةَ بِرُخْصِهَا وَغَلاَئِهَـا، وَأَنَّهُ إِذَا تَعَـذَّرَ عَلَى الْمُقْتَـرِضِ رَدُّ مِثْـلِ مَـا اقْتَرَضَـهُ بِـأَنِ اسْـتَهْلَكَهَا ثُمَّ انْقَطَعَتْ عَنْ أَيْـدِي النَّاسِ، فَعِنْـدَ أَبِي حَنِيفَـةَ يُجْبَـرُ الْمُقْـرِضُ عَلَى الاِنْتِظَـارِ إِلَى أَنْ يُوجَـدَ مِثْلُهَـا، وَلاَ يُصَـارُ إِلَى الْقِيمَـةِ إِلاَّ إِذَا تَرَاضَـيَا عَلَيْهَـا، وَذَهَبَ الصَّاحِبَانِ إِلَى أَنَّهُ يُصَـارُ إِلَى الْقِيمَـةِ لأَنَّ مَبْنَى قَوْلِ الْحَنَفِيَّةِ بِوُجُوبِ الْمِثْـلِ مُطْلَقًـا دُونَ الْقِيمَـةِ هُـوَ عَدَمُ صِحَّةِ الْقَرْضِ عِنْدَهُمْ إِلاَّ فِي الْمِثْلِيَّاتِ[634].

وَالثَّالِثُ: لِلْحَنَابِلَةِ، حَيْثُ فَرَّقُوا بَيْنَ مَا إِذَا كَانَ مَحَلُّ الْقَرْضِ مِثْلِيًّا مَكِيلاً أَوْ مَوْزُونًا، وَبَيْنَ مَـا إِذَا كَـانَ قِيَمِيًّا لاَ يَنْضَبِطُ بِالصِّفَةِ كَالْجَوَاهِرِ وَنَحْوِهَا، وَبَيْنَ مَا إِذَا كَـانَ سِوَى ذَلِكَ، وَقَالُوا:

(أ) إِنْ كَـانَ مَحَـلُّ الْقَـرْضِ مِثْلِيًّا مِنَ الْمَكِيلاَتِ أَوِ الْمَوْزُونَاتِ، فَيَلْزَمُ الْمُقْتَرِضَ مِثْلُهُ، وَلَوْ أَرَادَ رَدَّهُ بِعَيْنِهِ فَيُجْبَرُ الْمُقْرِضُ عَلَى قَبُولِهِ مَا لَمْ تَتَغَيَّرْ عَيْنُـهُ بِعَيْبٍ أَوْ نُقْصَانٍ أَوْ نَحْوِ ذَلِكَ، سَـوَاءٌ تَغَيَّرَ سِـعْرُهُ أَوْ لاَ، لأَنَّهُ رَدَّهُ عَلَى صِفَةِ حَقِّهِ، فَلَزِمَ قَبُولُهُ كَالسَّلَمِ، وَلَوْ تَغَيَّرَ حَالُهَـا بِنَحْوِ مَا ذَكَرْنَا، فَإِنَّهُ لاَ يَلْزَمُهُ قَبُـولُ الْمَـرْدُودِ لِمَـا فِيـهِ مِنَ الضَّـرَرِ عَلَيْـهِ؛ لأَنَّهُ دُونَ حَقِّهِ، وَيَجِبُ عَلَى الْمُقْتَرِضِ أَدَاءُ مِثْلِهِ[635].

[634] () رد المحتار 4 / 172 ـ 173 (ط. بولاق. 1272 هـ)، والعقود =

[635] =الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية 1 / 279 (ط. بولاق 1300 هـ)، ومواد (797، 805، 806) من مرشد الحيران.

وَفِي الْحَالَيْنِ إِذَا رَدَّ الْمُقْتَرِضُ الْمِثْلَ وَجَبَ عَلَى الْمُقْرِضِ قَبُولُهُ، سَوَاءٌ رَخُصَ سِعْرُهُ أَوْ غَلاَ أَوْ بَقِيَ عَلَى حَالِهِ، وَذَلِكَ لأَنَّ الْمِثْلَ يُضْمَنُ فِي الْغَصْبِ وَالإِتْلاَفِ بِمِثْلِهِ، فَكَذَا هَاهُنَا، فَإِنْ أَعْوَزَ الْمِثْلُ - أَيْ تَعَذَّرَ - فَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ يَوْمَ إِعْوَازِهِ؛ لأَنَّهُ يَوْمَ ثُبُوتِ الْقِيمَةِ فِي الذِّمَّةِ.

(ب) وَإِنْ كَانَ مَحَلُّ الْقَرْضِ غَيْرَ مَكِيلٍ وَلاَ مَوْزُونٍ، فَيَجِبُ رَدُّ قِيمَتِهِ يَوْمَ الْقَبْضِ إِنْ كَانَ مِمَّا لاَ يَنْضَبِطُ بِالصِّفَةِ، كَالْجَوَاهِرِ وَنَحْوِهَا قَوْلاً وَاحِدًا؛ لأَنَّ قِيمَتَهَا تَتَغَيَّرُ بِالزَّمَنِ الْيَسِيرِ بِاعْتِبَارِ قِلَّةِ الرَّاغِبِ وَكَثْرَتِهِ.

أَمَّا مَا يَنْضَبِطُ بِالصِّفَةِ كَالْمَذْرُوعِ وَالْمَعْدُودِ وَالْحَيَوَانِ، فَيَجِبُ رَدُّ قِيمَتِهِ يَوْمَ الْقَرْضِ لأَنَّهَا تَثْبُتُ فِي ذِمَّتِهِ، وَهُوَ الْمَذْهَبُ.

وَفِي وَجْهٍ آخَرَ يَجِبُ رَدُّ الْمِثْلِ صُورَةً؛ لأَنَّ النَّبِيَّ اسْتَسْلَفَ مِنْ رَجُلٍ بَكْرًا فَرَدَّ مِثْلَهُ[636].

20 - وَمَا سَبَقَ بَيَانُهُ مِنْ مَذَاهِبِ الْفُقَهَاءِ فِي صِفَةِ بَدَلِ الْقَرْضِ، إِنَّمَا هُوَ مِنْ حَيْثُ الْمِثْلُ أَوِ الْقِيمَةُ لِمَحَلِّ الْقَرْضِ، أَمَّا مِنْ حَيْثُ الْجَوْدَةُ وَالرَّدَاءَةُ فِي الْوَصْفِ، أَوِ الزِّيَادَةُ وَالنُّقْصَانُ فِي الْقَدْرِ، فَقَدْ ذَهَبَ جُمْهُورُ

() شرح منتهى الإرادات 2 / 226، وكشاف القناع 3 / 301 ـ 302، والمبدع 4 / 207 ـ 208، والمغني 6 / 431 ـ 432.

[636] () كشاف القناع 3 / 315، والإنصاف 5 / 129، والمغني 4 / 352.

الْفُقَهَاءِ مِنَ الْحَنَفِيَّةِ وَالشَّافِعِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ وَابْنُ حَبِيبٍ مِنَ الْمَالِكِيَّةِ وَغَيْرِهِمْ إِلَى أَنَّ الْمُقْتَرِضَ لَوْ قَضَى دَائِنَهُ بِبَدَلٍ خَيْرٍ مِنْهُ فِي الْقَدْرِ أَوِ الصِّفَةِ، أَوْ دُونَهُ، بِرِضَاهُمَا جَازَ مَا دَامَ أَنَّ ذَلِكَ جَرَى مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ أَوْ مُوَاطَأَةٍ[637] وَذَلِكَ لِمَا صَحَّ عَنِ النَّبِيِّ أَنَّهُ اسْتَسْلَفَ بَكْرًا، فَرَدَّ خَيْرًا مِنْهُ، وَقَالَ: «إِنَّ خِيَارَكُمْ أَحْسَنُكُمْ قَضَاءً»[638]؛ وَلأَنَّهُ لَمْ
تُجْعَلْ تِلْكَ الزِّيَادَةُ عِوَضًا فِي الْقَرْضِ، وَلاَ وَسِيلَةً إِلَيْهِ، وَلاَ إِلَى اسْتِيفَاءِ حَقِّهِ، فَحَلَّتْ كَمَا لَوْ لَمْ يَكُنْ قَرْضٌ، بَلْ إِنَّ الْحَنَفِيَّةَ وَالشَّافِعِيَّةَ نَصُّوا عَلَى أَنَّهُ يُسْتَحَبُّ فِي حَقِّ الْمُقْتَرِضِ أَنْ يَرُدَّ أَجْوَدَ مِمَّا أَخَذَ بِغَيْرِ شَرْطٍ، وَأَنَّهُ لاَ يُكْرَهُ لِلْمُقْرِضِ أَخْذُهُ[639].

وَذَهَبَ مَالِكٌ إِلَى التَّفْصِيلِ فِي الْمَسْأَلَةِ، فَكَرِهَ أَنْ يَزِيدَ الْمُقْتَرِضُ فِي الْكَمِّ وَالْعَدَدِ إِلاَّ فِي الْيَسِيرِ جِدًّا، وَقَالَ: إِنَّمَا الإِحْسَانُ فِي الْقَضَاءِ أَنْ يُعْطِيَهُ أَجْوَدَ عَيْنًا وَأَرْفَعَ صِفَةً، وَأَمَّا أَنْ يَزِيدَهُ فِي الْكَيْلِ أَوِ الْوَزْنِ أَوِ

---

[637] () المغني 6 / 438 وما بعدها، وروضة الطالبين 4 / 34، والمبدع 4 / 210، وشرح منتهى الإرادات 2 / 227، والقوانين الفقهية ص 294.

[638] () الحديث سبق تخريجه (ف 4).

[639] () البدائع 7 / 395، وأسنى المطالب 2 / 143، وروضة الطالبين 4 / 37، وتحفة المحتاج 5 / 47.

الْعَــدَدِ فَلاَ، وَهَــذَا كُلُّهُ إِذَا كَــانَ مِنْ غَيْــرِ شَــرْطٍ حِينَ السَّلَفِ[640].

وَرُوِيَ عَنْ أَحْمَــدَ الْمَنْــعُ مِنَ الزِّيَــادَةِ وَالْفَضْــلِ فِي الْقَـرْضِ مُطْلَقًـا، وَعَنْ أُبَيِّ بْنِ كَعْبٍ وَابْنِ عَبَّاسٍ وَابْنِ عُمَرَ أَنَّ الْمُقْرِضَ يَأْخُذُ مِثْلَ قَرْضِهِ، وَلاَ يَأْخُـذُ فَضْـلاً؛ لِئَلاَّ يَكُونَ قَرْضًا جَرَّ مَنْفَعَةً[641].

وَنَصَّ الْحَنَفِيَّةُ عَلَى أَنَّ الْمَدِينَ إِذَا قَضَى الدَّيْنَ أَجْـوَدَ مِمَّا عَلَيْهِ، فَلاَ يُجْبَـرُ رَبُّ الـدَّيْنِ عَلَى الْقَبُـولِ، كَمَـا لَـوْ دَفَـعَ إِلَيْـهِ أَنْقَصَ مِمَّا عَلَيْـهِ، وَإِنْ قَبِـلَ جَـازَ، كَمَـا لَـوْ أَعْطَاهُ خِلاَفَ الْجِنْسِ.

قَالَ

فِي الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّةِ: وَهُوَ الصَّحِيحُ[642].

مَكَانُ رَدِّ الْبَدَلِ:

21 - لاَ خِلاَفَ بَيْنَ الْفُقَهَــاءِ فِي أَنَّ الأَْصْــلَ فِي الْقَـرْضِ وُجُـوبُ رَدِّ بَدَلِــهِ فِي نَفْسِ الْبَلَــدِ الَّتِي وَقَـعَ فِيهَــا، وَأَنَّ لِلْمُقْــرِضِ الْمُطَالَبَــةَ بِــهِ فِيهَــا، وَيَلْــزَمُ الْمُقْتَرِضَ الْوَفَاءُ بِهِ حَيْثُ قَبَضَــهُ، إِذْ هُـوَ الْمَكَـانُ الَّذِي يَجِبُ التَّسْلِيمُ فِيهِ[643].

[640] () القوانين الفقهيـة ص 294، والكـافي لابن عبـد الـبر ص 358، والبهجة 2 / 288.

[641] () المغني 6 / 438، والمبدع 4 / 210.

[642] () الفتاوى الهندية 3 / 204، وقال الحصكفي: يجبر على القبول، الدر المختار 4 / 174.

[643] () التاج والإكليل 4 / 548، والاختيارات الفقهية من فتـاوى ابن تيمية ص 132.

قَالَ الشَّـوْكَانِيُّ: وَوَجْهُـهُ أَنَّ الْمُقْـرِضَ مُحْسِـنٌ وَمَـا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ، فَلَوْ كَانَ عَلَيْـهِ أَنْ يَتَجَشَّـمَ مَشَقَّةً لِرَدِّ قَرْضِهِ لَكَانَ ذَلِكَ مُنَافِيًا لإِحْسَانِهِ[(644)].

لَكِنْ لَـوْ بَذَلَـهُ الْمُقْتَـرِضُ فِي مَكَـانٍ آخَـرَ، أَوْ طَالَبَـهُ الْمُقْرِضُ بِهِ فِي بَلَدٍ أُخْرَى فَـإِنْ كَـانَ مِمَّا لاَ حَمْـلَ لَـهُ وَلاَ مُؤْنَةَ كَالدَّرَاهِمِ وَالدَّنَانِيرِ فَقَدِ اتَّفَـقَ الْفُقَهَـاءُ عَلَى أَنَّهُ يَلْزَمُ مُقْرِضَهَا أَخْذُهَا بِغَيْرِ مَحَلِّ الْقَرْضِ، إِذْ لاَ كُلْفَةَ فِي حَمْلِهَا وَلاَ ضَرَرَ عَلَيْهِ[(645)].

وَأَمَّا مَا لَهُ حَمْلٌ وَمُؤْنَةٌ كَالْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ فَقَدْ اتَّفَقَ الْفُقَهَـاءُ عَلَى أَنَّ الْمُقْـرِضَ لاَ يَلْـزَمُ أَخْـذُهُ بِغَيْـرِ مَحَلِّهِ، لِمَـا فِيـهِ مِنْ زِيَـادَةِ الْكُلْفَـةِ، إِلاَّ إِنْ رَضِـيَ الْمُقْـرِضُ بِأَخْـذِهِ جَـازَ وَالْحُكْمُ كَـذَلِكَ عِنْـدَ الشَّـافِعِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ إِذَا كَانَ الْمَكَانُ مَخُوفًا[(646)].

وَلَـوِ الْتَقَى الْمُقْـرِضُ وَالْمُقْتَـرِضُ فِي غَيْـرِ بَلَـدِ الْقَرْضِ، وَقِيمَةُ مَحَـلِّ الْقَـرْضِ فِي الْبَلْـدَتَيْنِ مُخْتَلِفَـةٌ، فَطَلَبَ الْمُقْرِضُ أَخْذَهُ مِنْهُ، فَذَهَبَ الشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ وَرِوَايَةٌ عِنْـدَ الْحَنَفِيَّةِ إِلَى أَنَّهُ يَلْـزَمُ الْمُقْتَـرِضَ أَدَاؤُهَـا، وَتُعْتَبَرُ قِيمَةُ بَلَدِ الْقَرْضِ لأَنَّهُ مَحَلُّ التَّمَلُّكِ.

---

[644] () السيل الجرار للشوكاني 3 / 144.

[645] () رد المحتار 4 /ـ 174، والفتاوى الهندية 3 /ـ 204، وشرح الخرشي 5 /ـ 232، والبهجة شرح التحفة 2 /ـ 288، وروضة الطالبين 4 / 36، وأسنى المطالب 2 / 143، ونهاية المحتاج 4 / 224 وما بعدها، وتحفة المحتاج 5 / 46، وشرح منتهى الإرادات 2 / 228، وكشاف القناع 3 / 306.

[646] () المراجع السابقة.

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: تَكُونُ الْقِيمَةُ يَوْمَ الْقَرْضِ.

وَقَالَ مُحَمَّدٌ: يَوْمَ الْخُصُومَةِ.

وَالرِّوَايَةُ الثَّانِيَةُ عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ: يَسْتَوْثِقُ لِلْمُقْرِضِ مِنَ الْمَطْلُوبِ بِكَفِيلٍ حَتَّى يُوفِيَهُ مِثْلَهُ حَيْثُ أَقْرَضَهُ.

وَقَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ مِنَ الْمَالِكِيَّةِ: لَوْ لَقِيَ الْمُقْرِضُ الْمُقْتَرِضَ فِي غَيْرِ الْبَلَدِ الَّذِي أَقْرَضَهُ فِيهِ فَطَالَبَهُ بِالْقَضَاءِ فِيهِ لَمْ يَلْزَمْهُ ذَلِكَ، وَلَزِمَ أَنْ يُوَكِّلَ مَنْ يَقْبِضُهُ مِنْهُ فِي ذَلِكَ الْبَلَدِ الَّذِي اقْتَرَضَهُ فِيهِ، وَلَوِ اصْطَلَحَا عَلَى الْقَضَاءِ فِي الْبَلَدِ الْآخَرِ كَانَ ذَلِكَ جَائِزًا إِنْ كَانَ بَعْدَ حُلُولِ الأَجَلِ، وَإِنْ كَانَ قَبْلَ حُلُولِهِ لَمْ يَلْزَمْ[647].

زَمَانُ رَدِّ الْبَدَلِ:

22 - اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي وَقْتِ رَدِّ الْبَدَلِ فِي الْقَرْضِ عَلَى قَوْلَيْنِ:

(أَحَدُهُمَا) لِلْحَنَفِيَّةِ وَالشَّافِعِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ، وَهُوَ أَنَّ بَدَلَ الْقَرْضِ يَثْبُتُ حَالًّا فِي ذِمَّةِ الْمُقْتَرِضِ، وَعَلَى ذَلِكَ فَلِلْمُقْتَرِضِ مُطَالَبَتُهُ بِهِ فِي الْحَالِ مُطْلَقًا، كَسَائِرِ الدُّيُونِ الْحَالَّةِ؛ وَلأَنَّ الْقَرْضَ سَبَبٌ يُوجِبُ رَدَّ الْمِثْلِ فِي الْمِثْلِيَّاتِ، فَكَانَ حَالًّا، كَالإِتْلاَفِ، وَيَتَفَرَّعُ عَلَى هَذَا الأَصْلِ أَنَّهُ لَوْ أَقْرَضَهُ تَفَارِيقَ، ثُمَّ طَالَبَهُ بِهَا جُمْلَةً، فَلَهُ

---

[647] () حاشية ابن عابدين 4 / 172 ـ 173، والفتاوى الهندية 3 / 205، والكافي لابن عبد البر ص 358، وروضة الطالبين 4 / 36، وأسنى المطالب 2 /ـ 143، وشرح منتهى الإرادات 2 /ـ 288، وكشاف القناع 3 / 306.

ذَلِـكَ؛ لِأَنَّ الْجَمِيـعَ حَـالٌّ، فَأَشْـبَهَ مَـا لَـوْ بَاعَـهُ بُيُوعًـا مُتَفَرِّقَةً حَالَّةَ الثَّمَنِ، ثُمَّ طَالَبَهُ بِثَمَنِهَا جُمْلَةً[648].

(وَالثَّانِي) لِلْمَالِكِيَّةِ، وَهُـوَ قَـوْلٌ لِابْنِ الْقَيِّمِ، وَهُـوَ أَنَّ الْبَـدَلَ لاَ يَثْبُتُ حَـالًّا فِي ذِمَّةِ الْمُقْتَـرِضِ، وَعَلَى ذَلِـكَ قَالُوا: لَوِ اقْتَرَضَ مُطْلَقًا - مِنْ غَيْرِ اشْتِرَاطِ أَجَلٍ - فَلاَ يَلْزَمُهُ رَدُّ الْبَدَلِ لِمُقْرِضِهِ إِنْ أَرَادَ الرُّجُوعَ فِيهِ، وَيُجْبَـرُ الْمُقْـرِضُ عَلَى إِبْقَائِهِ عِنْـدَهُ إِلَى قَدْرِ مَا يُرَى فِي الْعَادَةِ أَنَّهُ انْتَفَعَ بِهِ[649].

الشُّرُوطُ الْجَعْلِيَّةُ فِي الْقَرْضِ:

الشُّـــرُوطُ الْجَعْلِيَّةُ فِي الْقَـــرْضِ أَنْـــوَاعٌ: فَمِنْهَـــا الْمَشْرُوعُ، وَمِنْهَا الْمَمْنُـوعُ، مِنْهَـا مَـا هُـوَ مُخْتَلَـفٌ فِي جَوَازِهِ بَيْنَ الْفُقَهَاءِ، عَلَى النَّحْوِ التَّالِي:

أ - اشْتِرَاطُ تَوْثِيقِ دَيْنِ الْقَرْضِ:

23 - ذَهَبَ الْفُقَهَاءُ إِلَى صِحَّةِ الْإِقْرَاضِ بِشَرْطِ رَهْنٍ وَكَفِيلٍ وَإِشْهَادٍ أَوْ أَحَدِهَا؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْأُمُورَ تَوْثِيقَـاتٌ لاَ مَنَـافِعُ زَائِدَةٌ لِلْمُقْـرِضِ، وَيُسْـتَدَلُّ عَلَى مَشْـرُوعِيَّةِ الرَّهْنِ بِمَا وَرَدَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ: «أَنَّهُ اشْـتَرَى مِنْ يَهُـودِيٍّ

---

[648] () البدائع 7 / 396، والفتاوى الهندية 3 / 202، وفتح العزيز 9 / 357، وروضة الطالبين 4 / 34، والنتف في الفتاوى للسغدي 1 / 493، وكشاف القناع 3 / 301، وشرح منتهى الإرادات 2 / 225، والمغني 6 / 431، والمبدع 4 / 206.

[649] () البهجة 2 / 288، والزرقاني على خليل 5 / 229، والخرشي 5 / 232، والتاج والإكليل 4 / 548، وإعلام الموقعين 3 / 375 مطبعة السعادة بمصر.

طَعَامًـا وَرَهَنَـهُ دِرْعَـهُ»[650]؛ وَلأَنَّ مَـا جَـازَ فِعْلُـهُ جَـازَ شَرْطُهُ؛ وَلأَنَّهُ شَرْطٌ لاَ يُنَافِي مُقْتَضَى الْعَقْدِ[651].

ب - اشْتِرَاطُ الْوَفَاءِ فِي غَيْرِ بَلَدِ الْقَرْضِ:

24 - يَدْخُلُ هَذَا الاِشْتِرَاطُ فِي بَابِ السَّفْتَجَةِ، وَهُـوَ مُحَرَّمٌ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ فِي الْمَذْهَبِ، وَالْمَالِكِيَّةِ كَذَلِكَ إِلاَّ لِضَرُورَةٍ.

وَذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ إِلَى الْكَرَاهَـةِ، وَأَجَـازَهُ بَعْضُ فُقَهَـاءِ الْمَالِكِيَّةِ وَهُوَ رِوَايَةٌ عَنْ أَحْمَدَ وَابْنِ تَيْمِيَّةَ[652].

وَانْظُرْ تَفْصِيلَ ذَلِكَ فِي (سَفْتَجَة ف 3).

ج - اشْتِرَاطُ الْوَفَاءِ بِأَنْقَصَ

25 - إِذَا اشْتُرِطَ فِي عَقْدِ الْقَرْضِ أَنْ يَرُدَّ الْمُقْتَرِضُ عَلَى الْمُقْرِضِ أَنْقَصَ مِمَّا أَخَذَ مِنْهُ قَدْرًا أَوْ صِفَةً، فَقَـدْ ذَهَبَ الشَّـافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَـةُ إِلَى فَسَـادِ هَـذَا الشَّـرْطِ وَعَدَمِ لُزُومِهِ، وَهَلْ يَفْسُدُ الْعَقْدُ بِذَلِكَ؟

---

[650] () حديث: «أنه اشترى من يهودي..» أخرجه البخاري (فتح البـاري 5 / 145) من حديث عائشة.

[651] () بدائع الصنائع 5 / 171، وحاشية الدسوقي 3 / 65، وروضة الطالبين 4 / 34، وفتح العزيز 9 / 381، والمهذب 1 / 310، ونهاية المحتاج 4 / 226، وأسنى المطالب 2 / 143، وكشاف القناع 3 / 303، وشرح منتهى الإرادات 2 / 227، والمبدع 4 / 208.

[652] () بدائع الصنائع 7 / 395، وتبيين الحقائق وحاشية الشلبي عليه 4 / 175، ورد المحتار 4 / 174، ومنح الجليل 3 / 50، والزرقاني على خليل 5 / 229، والبهجة 2 / 288، والخرشي 5 / 231، وأسنى المطالب 2 / 142، وفتح العزيز 9 / 375 - 385، ونهاية المحتاج 4 / 225، وكشاف القناع 3 / 304، وشرح منتهى الإرادات 2 / 227. والمغني 6 / 436 (ط. هجر) والاختيارات الفقهية ص 131.

لِلشَّافِعِيَّةِ وَجْهَانِ، أَصَحُّهُمَا فِي الْمَذْهَبِ أَنَّهُ لاَ يَفْسُدُ الْعَقْـدُ، وَهُـوَ مَـذْهَبُ الْحَنَابِلَـةِ؛ لأَِنَّ الْمَنْهِيَّ عَنْـهُ جَـرُّ الْمُقْـرِضِ النَّفْـعَ إِلَى نَفْسِـهِ، وَهَاهُنَـا لاَ نَفْـعَ لَـهُ فِي الشَّرْطِ، بَلِ النَّفْعُ لِلْمُقْتَرِضِ، فَكَأَنَّ الْمُقْـرِضَ زَادَ فِي الْمُسَامَحَةِ وَالإِْرْفَاقِ، وَوَعَدَهُ وَعْدًا حَسَنًا.

وَالْوَجْـهُ الثَّانِي عِنْـدَ الشَّـافِعِيَّةِ الْفَسَـادُ؛ لِمُنَافَاتِـهِ مُقْتَضَى الْعَقْدِ كَشَرْطِ الزِّيَادَةِ[653].

د - اشْتِرَاطُ الأَْجَلِ:

26 - اخْتَلَـفَ الْفُقَهَـاءُ فِي صِـحَّةِ اشْـتِرَاطِ الأَْجَـلِ وَلُزُومِهِ فِي الْقَرْضِ عَلَى قَوْلَيْنِ:

(أَحَدُهُمَا) لِجُمْهُورِ الْفُقَهَـاءِ مِنَ الْحَنَفِيَّةِ وَالشَّـافِعِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ وَالأَْوْزَاعِيِّ وَابْنِ الْمُنْذِرِ وَغَيْرِهِمْ، وَهُوَ أَنَّهُ لاَ يَلْـزَمُ تَأْجِيـلُ الْقَـرْضِ، وَإِنِ اشْـتُرِطَ فِي الْعَقْـدِ، وَلِلْمُقْرِضِ أَنْ يَسْتَرِدَّهُ قَبْلَ حُلُولِ الأَْجَـلِ؛ لأَِنَّ الآْجَـالَ فِي الْقُرُوضِ بَاطِلَةٌ[654] قَـالَ الإِْمَـامُ أَحْمَـدُ بْنُ حَنْبَـلٍ: لَكِنْ يَنْبَغِي لِلْمُقْرِضِ أَنْ يَفِيَ بِوَعْدِهِ[655].

---

[653] () فتح العزيز 9 / 378، ونهاية المحتاج 4 / 226، والمهذب 1 / 311، وشرح منتهى الإرادات 2 / 227، وكشاف القناع 3 / 303.

[654] () النتف في الفتاوى للسغدي 1 / 493، والبدائع 7 / 396، ورد المحتار 4 / 170، وروضة الطالبين 4 / 34، ونهاية المحتاج 4 / 226، وأسنى المطالب 2 / 142، وفتح العزيز 9 / 357، 379، 380، وكشاف القناع 3 / 303، والمبدع 4 / 208، وشرح منتهى الإرادات 2 / 227، والمغني 6 / 431، وقد جاء في المادة (804) من مرشد الحيران: لا يلزم تأجيل القرض وإن اشترط ذلك في العقد، وللمقرض استرداده قبل حلول الأجل.

[655] () المبدع 4 / 208، وكشاف القناع 3 / 303.

وَاسْتَثْنَى الْحَنَفِيَّةُ مِنْ أَصْلِهِمْ بِعَدَمِ لُزُومِ الأَجَـلِ فِي الْقَـرْضِ أَرْبَـعَ مَسَـائِلَ: إِذَا كَـانَ مَجْحُـودًا بِـأَنْ صَـالَحَ الْمُقْـرِضُ الْمُقْتَـرِضَ الْجَاحِـدَ لِلْقَـرْضِ عَلَى مَبْلَـغٍ إِلَى أَجَلٍ فَيَلْزَمُ الأَجَلُ، أَوْ حَكَمَ مَالِكِيٌّ بِلُزُومِـهِ بَعْـدَ ثُبُـوتِ أَصْلِ الدَّيْنِ

عِنْدَهُ، أَوْ أَحَالَـهُ عَلَى آخَـرَ فَأَجَّلَـهُ الْمُقْـرِضُ أَوْ أَحَالَـهُ عَلَى مَدْيُونٍ مُؤَجَّلٍ دَيْنُهُ، لأَنَّ الْحَوَالَةَ مُبْرِئَةٌ، وَالرَّابِعَـةُ الْوَصِيَّةُ، بِأَنْ أَوْصَى بِـأَنْ يُقْـرِضَ مِنْ مَالِـهِ أَلْـفَ دِرْهَمٍ فُلاَنًا إِلَى سَنَةٍ[656].

وَقَدِ اسْتَدَلَّ الْحَنَابِلَةُ عَلَى عَدَمِ لُزُومِ اشْتِرَاطِ الأَجَـلِ فِي الْقَرْضِ بِأَنَّهُ عَقْدٌ مُنِعَ فِيـهِ التَّفَاضُـلُ، فَمُنِـعَ فِيـهِ الأَجَـلُ كَالصَّـرْفِ، إِذِ الْحَـالُّ لاَ يَتَأَجَّلُ بِالتَّأْجِيـلِ، وَبِأَنَّهُ وَعْـدٌ، وَالْوَفَـاءُ بِالْوَعْـدِ غَيْـرُ لاَزِمٍ[657] وَاحْتَجَّ الْحَنَفِيَّةُ عَلَى عَدَمِ صِحَّةِ تَأْجِيلِهِ بِأَنَّهُ إِعَـارَةٌ وَصِـلَةٌ فِي الاِبْتِـدَاءِ حَتَّى يَصِـحَّ بِلَفْـظِ الإِعَـارَةِ، وَلاَ يَمْلِكُـهُ مَنْ لاَ يَمْلِـكُ التَّبَـرُّعَ، كَالْوَصِـيِّ وَالصَّـبِيِّ، وَمُعَاوَضَـةٌ فِي الاِنْتِهَـاءِ، فَعَلَى اعْتِبَارِ الاِبْتِـدَاءِ لاَ يَلْـزَمُ التَّأْجِيـلُ فِيـهِ، كَمَـا فِي الإِعَارَةِ، إِذْ لاَ جَبْرَ فِي التَّبَرُّعِ، وَعَلَى اعْتِبَارِ الاِنْتِهَاءِ لاَ

---

[656] () الدر المختار وحاشية ابن عابدين عليه 4 / 170، والبـدائع 7 / 396.

[657] () شرح منتهى الإرادات 2 / 227، وكشاف القناع 3 / 303.

يَصِحُّ، لأَنَّهُ يَصِيرُ بَيْعُ الدَّرَاهِمِ بِالدَّرَاهِمِ نَسِيئَةً، وَهُوَ رِبًا[658].

وَمَعَ اتِّفَاقِ هَؤُلاَءِ الْفُقَهَاءِ عَلَى أَنَّ شَرْطَ الأُجَلِ فِي الْقَرْضِ فَاسِدٌ غَيْرُ مُلْزِمٍ لِلْمُقْرِضِ، فَقَدِ اخْتَلَفُوا فِي عَقْدِ الْقَرْضِ هَلْ يَفْسُدُ بِفَسَادِ الشَّرْطِ أَمْ لاَ؟

فَقَالَ الْحَنَفِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ: الْقَرْضُ صَحِيحٌ.

وَالأَجَلُ بَاطِلٌ[659].

وَقَالَ الشَّافِعِيَّةُ: إِذَا شُرِطَ فِي الْقَرْضِ أَجَلٌ نُظِرَ:

فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِلْمُقْرِضِ غَرَضٌ فِي التَّأْجِيلِ (أَيْ مَنْفَعَةٌ لَهُ) لَغَا الشَّرْطُ، وَلاَ يَفْسُدُ الْعَقْدُ فِي الأُصَحِّ؛ لأَنَّهُ زَادَ فِي الإِرْفَاقِ بِجَرِّهِ الْمَنْفَعَةَ لِلْمُقْتَرِضِ فِيهِ، وَيُنْدَبُ لَهُ الْوَفَاءُ بِشَرْطِهِ.

أَمَّا إِذَا كَانَ لِلْمُقْرِضِ فِيهِ غَرَضٌ، بِأَنْ كَانَ زَمَنَ نَهْبٍ، وَالْمُسْتَقْرِضُ مَلِيءٌ، فَوَجْهَانِ:

أَصَحُّهُمَا أَنَّهُ يُفْسِدُ الْقَرْضَ؛ لأَنَّ فِيهِ جَرَّ مَنْفَعَةٍ لِلْمُقْرِضِ[660].

(وَالثَّانِي) لِلْمَالِكِيَّةِ وَاللَّيْثِ بْنِ سَعْدٍ وَابْنِ تَيْمِيَّةَ وَابْنِ الْقَيِّمِ، وَهُوَ صِحَّةُ التَّأْجِيلِ بِالشَّرْطِ، فَإِذَا اشْتُرِطَ

---

[658] () رد المحتار 4 / 170 (ط. بولاق 1272 هـ)، وبدائع الصنائع 7 / 396.

[659] () النتف للسغدي 1 / 493، والفتاوى الهندية 3 / 202، وشرح منتهى الإرادات 2 / 227، وكشاف القناع 3 / 303، ورد المحتار 4 / 170.

[660] () روضة الطالبين 4 / 34، وأسنى المطالب 2 / 142، ونهاية المحتاج 4 / 226.

الأُجَلُ فِي الْقَرْضِ، فَلاَ يَلْزَمُ الْمُقْتَرِضَ رَدُّ الْبَدَلِ قَبْلَ حُلُولِ الأُجَلِ الْمُعَيَّنِ[661] وَاسْتَدَلُّوا عَلَى ذَلِكَ بِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ»[662].

ثُمَّ فَرَّعَ الْمَالِكِيَّةُ عَلَى قَوْلِهِمْ هَذَا: أَنَّهُ لَوْ رَغِبَ الْمُقْتَرِضُ تَعْجِيلَهُ لِرَبِّهِ قَبْلَ أَجَلِهِ لَزِمَ الْمُقْرِضَ قَبُولُهُ؛ لأَنَّ الْحَقَّ فِي الأَجَلِ لِلْمُقْتَرِضِ فَإِذَا أَسْقَطَ حَقَّهُ لَزِمَ الْمُقْرِضَ قَبُولُهُ، وَأُجْبِرَ عَلَى ذَلِكَ، عَيْنًا كَانَ الْبَدَلُ أَوْ عَرْضًا، أَوْ كَانَ نَفْسَ الْمَالِ الْمُقْتَرَضِ[663].

هـ - اشْتِرَاطُ رَدِّ مَحَلِّ الْقَرْضِ بِعَيْنِهِ:

27 - نَصَّ الْحَنَابِلَةُ عَلَى أَنَّهُ إِذَا شَرَطَ الْمُقْرِضُ عَلَى الْمُقْتَرِضِ رَدَّ مَحَلِّ الْقَرْضِ بِعَيْنِهِ فَلاَ يَصِحُّ هَذَا الشَّرْطُ؛ لأَنَّهُ يُنَافِي مُقْتَضَى الْعَقْدِ، وَهُوَ أَنْ يَنْتَفِعَ الْمُقْتَرِضُ بِاسْتِهْلاَكِهِ وَرَدِّ بَدَلِهِ، فَاشْتِرَاطُ رَدِّهِ بِعَيْنِهِ يَمْنَعُ ذَلِكَ غَيْرَ أَنَّ فَسَادَ الشَّرْطِ لاَ يُفْسِدُ الْعَقْدَ، بَلْ يَبْقَى صَحِيحًا[664].

و - اشْتِرَاطُ الزِّيَادَةِ لِلْمُقْرِضِ:

---

[661] () ميارة على التحفة 2 / 196، والبهجة 2 / 288، والمغني لابن قدامة 6 / 431، والاختيارات الفقهية ص 132، وإعلام الموقعين 3 / 375 (مطبعة السعادة).

[662] () حديث: «المسلمون على شروطهم». أخرجه الترمذي (3 / 626) من حديث عمرو بن عوف، وقال: حديث حسن صحيح.

[663] () البهجة 2 / 288، وكفاية الطالب الرباني وحاشية العدوي عليه 2 / 153، والخرشي وحاشية العدوي عليه 5 / 232، والتاج والإكليل 4 / 548، والزرقاني على خليل 5 / 229، والكافي لابن عبد البر ص 358.

[664] () شرح منتهى الإرادات 2 / 225 ـ 227.

28 - لاَ خِلاَفَ بَيْنَ الْفُقَهَاءِ فِي أَنَّ اشْتِرَاطَ الزِّيَادَةِ فِي بَدَلِ الْقَرْضِ لِلْمُقْرِضِ مُفْسِدٌ لِعَقْدِ الْقَرْضِ، سَوَاءٌ أَكَانَتِ الزِّيَادَةُ فِي الْقَدْرِ، بِأَنْ يَرُدَّ الْمُقْتَرِضُ أَكْثَـرَ مِمَّا أَخَذَ مِنْ جِنْسِهِ، أَوْ بِـأَنْ يَزِيـدَهُ هَدِيَّةً مِنْ مَـالٍ آخَـرَ، أَوْ كَانَتْ فِي
الصِّفَةِ، بِأَنْ يَرُدَّ الْمُقْتَـرِضُ أَجْـوَدَ مِمَّا أَخَـذَ، وَإِنَّ هَـذِهِ الزِّيَادَةَ تُعَدُّ مِنْ قَبِيلِ الرِّبَا[665].

قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ: وَكُلُّ زِيَـادَةٍ فِي سَـلَفٍ أَوْ مَنْفَعَـةٍ يَنْتَفِعُ بِهَـا الْمُسَـلِّفُ فَهِيَ رِبًـا، وَلَـوْ كَـانَتْ قَبْضَـةً مِنْ عَلَـفٍ، وَذَلِـكَ حَـرَامٌ إِنْ كَـانَ بِشَـرْطٍ[666] وَقَـالَ ابْنُ الْمُنْـذِرِ: أَجْمَعُـوا عَلَى أَنَّ الْمُسَـلِّفَ إِذَا شَـرَطَ عَلَى الْمُسْتَسْلِفِ زِيَادَةً أَوْ هَدِيَّةً، فَأَسْلَفَ عَلَى ذَلِكَ، أَنَّ أَخْذَ الزِّيَادَةِ عَلَى ذَلِكَ رِبًا[667].

وَاسْـتَدَلُّوا عَلَى ذَلِـكَ: بِمَـا رُوِيَ مِنَ «النَّهْيِ عَنْ كُـلِّ قَرْضٍ جَرَّ نَفْعًا»[668] أَيْ لِلْمُقْرِضِ.

---

[665] () بدائع الصـنائع 7 /ـ 395، والنتـف للسـغدي 1 /ـ 493، وكفايـة الطالب الرباني وحاشية العدوي عليه 2 /ـ 149، والبهجة 2 /ـ 287، والقوانين الفقهية ص 293، والخرشي 5 /ـ 232، والزرقاني على خليل 5 /ـ 228، ومواهب الجليل 4 /ـ 546، وأسنى المطالب 2 / 142، وروضة الطالبين 4 / 34، وفتح العزيز 9 / 375، 385، ونهاية المحتاج 4 /ـ 225، وشرح منتهى الإرادات 2 /ـ 227، وكشاف القناع 3 / 304.

[666] () الكافي في فقه أهل المدينة 2 / 359 ط. بيروت.

[667] () المغني لابن قدامة 6 / 436.

[668] () حـديث «النهي عن كـل قـرض جـر نفعـا» عـزاه ابن حجـر في التلخيص (3 /ـ 34) إلى الحارث بن أبي أسامة وقال: في إسـناده سوار بن مصعب وهو متروك.

وَبِأَنَّ مَوْضُوعَ عَقْدِ الْقَـرْضِ الإْرْفَـاقُ وَالْقُرْبَـةُ، فَـإِذَا شَـــرَطَ الْمُقْــرِضُ فِيـــهِ الزِّيَـــادَةَ لِنَفْسِـــهِ خَــرَجَ عَنْ مَوْضُوعِهِ، فَمَنَعَ صِحَّتَهُ؛ لأِنَّهُ يَكُونُ بِذَلِكَ قَرْضًا لِلزِّيَـادَةِ لاَ لِلإْرْفَاقِ وَالْقُرْبَـةِ؛ وَلأِنَّ الزِّيَـادَةَ الْمَشْـرُوطَةَ تُشْـبِهُ الرِّبَا؛ لأِنَّهَا فَضْلٌ لاَ يُقَابِلُهُ عِوَضٌ، وَالتَّحَرُّزُ عَنْ حَقِيقَةِ الرِّبَا وَعَنْ شُبْهَةِ الرِّبَا وَاجِبٌ[669].

وَقَـالَ الْحَنَابِلَـةُ: وَمِثْـلُ ذَلِـكَ اشْـتِرَاطُ الْمُقْـرِضِ أَيَّ عَمَلٍ يَجُرُّ إِلَيْهِ نَفْعًا، كَأَنْ يُسْكِنَهُ الْمُقْتَرِضُ دَارَهُ مَجَّانًا، أَوْ يُعِيرَهُ دَابَّتَهُ، أَوْ يَعْمَلَ لَهُ كَذَا، أَوْ يَنْتَفِعَ بِرَهْنِهِ.. إِلَخْ[670].

وَلاَ يَخْفَى أَنَّ السَّلَفَ إِذَا وَقَـعَ فَاسِـدًا وَجَبَ فَسْـخُهُ، وَيُرْجَـعُ إِلَى الْمِثْـلِ فِي ذَوَاتِ الأْمْثَـالِ، وَإِلَى الْقِيمَـةِ فِي غَيْرِهَا[671].

الْهَدِيَّةُ لِلْمُقْرِضِ ذَرِيعَةٌ إِلَى الزِّيَادَةِ:

29 - اخْتُلِفَ فِي حُكْمِ هَدِيَّةِ الْمُقْتَرِضِ لِلْمُقْرِضِ قَبْلَ الْوَفَاءِ بِالْقَرْضِ عَلَى أَقْوَالٍ:

(أَحَدُهَا): لِلْحَنَفِيَّةِ، وَهُـوَ أَنَّهُ لاَ بَـأْسَ بِهَدِيَّةِ مَنْ عَلَيْـهِ الْقَرْضُ لِمُقْرِضِهِ، لَكِنَّ الأْفْضَلَ أَنْ يَتَوَرَّعَ الْمُقْرِضُ عَنْ

669() بدائع الصنائع 7 / 395.

670() شـرح منتهى الإرادات 2 / 227، وكشـاف القنـاع 3 / 304، والمبدع 4 / 209.

671() رد المحتـار 4 / 172، والنتـف للسـغدي 1 / 493، والخرشـي وحاشية العدوي عليه 5 / 230، والقوانين الفقهية ص 293.

قَبُولِ هَدِيَّتِهِ إِذَا عَلِمَ أَنَّهُ إِنَّمَا يُعْطِيهِ لِأَجْلِ الْقَرْضِ، أَمَّا إِذَا عَلِمَ أَنَّهُ يُعْطِيهِ لاَ لِأَجْلِ الْقَرْضِ، بَلْ لِقَرَابَةٍ أَوْ صَدَاقَةٍ بَيْنَهُمَا، فَلاَ يَتَوَرَّعُ عَنِ الْقَبُولِ، وَكَذَا لَوْ كَانَ الْمُسْتَقْرِضُ مَعْرُوفًا بِالْجُودِ وَالسَّخَاءِ، كَذَا فِي مُحِيطِ السَّرَخْسِيِّ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ[672] فَالْحَالَةُ حَالَةُ الْإِشْكَالِ، فَيَتَوَرَّعُ عَنْهُ

حَتَّى يَتَبَيَّنَ أَنَّهُ أَهْدَى لاَ لِأَجْلِ الدَّيْنِ[673].

(وَالثَّانِي): لِلْمَالِكِيَّةِ، وَهُوَ أَنَّهُ لاَ يَحِلُّ لِلْمُقْتَرِضِ أَنْ يُهْدِيَ الدَّائِنَ رَجَاءَ أَنْ يُؤَخِّرَهُ بِدَيْنِهِ، وَيَحْرُمُ عَلَى الدَّائِنِ قَبُولُهَا إِذَا عَلِمَ أَنَّ غَرَضَ الْمَدِينِ ذَلِكَ، لِأَنَّهُ يُؤَدِّي إِلَى التَّأْخِيرِ مُقَابِلَ الزِّيَادَةِ، ثُمَّ إِنْ كَانَتِ الْهَدِيَّةُ قَائِمَةً وَجَبَ رَدُّهَا، وَإِنْ فَاتَتْ بِمُفَوِّتٍ وَجَبَ رَدُّ مِثْلِهَا إِنْ كَانَتْ مِثْلِيَّةً، وَقِيمَتِهَا يَوْمَ دَخَلَتْ فِي ضَمَانِهِ إِنْ كَانَتْ قِيَمِيَّةً، أَمَّا إِذَا لَمْ يَقْصِدِ الْمَدِينُ ذَلِكَ وَصَحَّتْ نِيَّتُهُ، فَلَهُ أَنْ يُهْدِيَ دَائِنَهُ، قَالَ ابْنُ رُشْدٍ: لَكِنْ يُكْرَهُ لِذِي الدَّيْنِ أَنْ يَقْبَلَ ذَلِكَ مِنْهُ وَإِنْ تَحَقَّقَ صِحَّةَ نِيَّتِهِ فِي ذَلِكَ إِذَا كَانَ مِمَّنْ يُقْتَدَى بِهِ، لِئَلاَّ يَكُونَ ذَرِيعَةً لِاسْتِجَازَةِ ذَلِكَ حَيْثُ لاَ يَجُوزُ[674].

672() أي لم يتبين المقرض هل هدية المقترض لأجل القرض أم ليست لأجله.

673() الفتاوى الهندية 3 / 203.

674() القوانين الفقهية ص 293، والكافي لابن عبد البر 2 / 359، ومواهب الجليل 4 / 546، والخرشي 5 / 230.

ثُمَّ أَوْضَحَ الْمَالِكِيَّةُ ضَابِطَ الْجَوَازِ حَيْثُ صَحَّتِ النِّيَّةُ وَانْتَفَى الْقَصْدُ الْمَحْظُورُ فَقَالُوا: إِنَّ هَدِيَّةَ الْمِدْيَانِ حَرَامٌ إِلاَّ أَنْ يَتَقَدَّمَ مِثْلُ الْهَدِيَّةِ بَيْنَهُمَا قَبْلَ الْمُدَايَنَةِ، وَعُلِمَ أَنَّهَا لَيْسَتْ لأَجْلِ الدَّيْنِ، فَإِنَّهَا لاَ تَحْرُمُ حِينَئِذٍ حَالَةَ الْمُدَايَنَةِ، وَإِلاَّ أَنْ يَحْدُثَ مُوجِبٌ لِلْهَدِيَّةِ بَعْدَ الْمُدَايَنَةِ، مِنْ صِهَارَةٍ أَوْ جِوَارٍ أَوْ نَحْوِ ذَلِكَ، فَإِنَّهَا لاَ تَحْرُمُ أَيْضًا[675].

(وَالثَّالِثُ) لِلشَّافِعِيَّةِ وَهُوَ أَنَّهُ لاَ يُكْرَهُ لِلْمُقْرِضِ أَخْذُ هَدِيَّةِ الْمُسْتَقْرِضِ بِلاَ شَرْطٍ وَلَوْ فِي الرِّبَوِيِّ، قَالَ الْمَاوَرْدِيُّ: وَالتَّنَزُّهُ عَنْهُ أَوْلَى قَبْلَ رَدِّ الْبَدَلِ[676].

(وَالرَّابِعُ) لِلْحَنَابِلَةِ، وَهُوَ أَنَّ الْمُقْتَرِضَ إِذَا أَهْدَى لِمُقْرِضِهِ هَدِيَّةً قَبْلَ الْوَفَاءِ، وَلَمْ يَنْوِ الْمُقْرِضُ احْتِسَابَهَا مِنْ دَيْنِهِ، أَوْ مُكَافَأَتَهُ عَلَيْهَا لَمْ يَجُزْ، إِلاَّ إِذَا جَرَتْ عَادَةٌ بَيْنَهُمَا بِذَلِكَ قَبْلَ الْقَرْضِ، فَإِنْ كَانَتْ جَارِيَةً بِهِ جَازَ أَمَّا إِذَا أَهْدَاهُ بَعْدَ الْوَفَاءِ - بِلاَ شَرْطٍ وَلاَ مُوَاطَأَةٍ - فَهُوَ جَائِزٌ فِي الأَصَحِّ؛ لأَنَّهُ لَمْ يَجْعَلْ تِلْكَ الزِّيَادَةَ عِوَضًا فِي الْقَرْضِ وَلاَ وَسِيلَةً إِلَيْهِ، وَلاَ إِلَى اسْتِيفَاءِ دَيْنِهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ لَمْ يَكُنْ هُنَاكَ قَرْضٌ[677] وَاسْتَدَلُّوا عَلَى ذَلِكَ: بِمَا رُوِيَ عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ قَالَ: قَالَ

---

[675]() الزرقاني على خليل 5 / 227، والخرشي 5 / 230.

[676]() مغني المحتاج 2 /ـ 119، ونهاية المحتاج 4 /ـ 225، وروضة الطالبين 4 / 37.

[677]() منتهى الإرادات 2 / 227، وكشاف القناع 3 / 305، والمبدع 4 / 210، المغني 6 / 437.

رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِذَا أَقْرَضَ أَحَدُكُمْ قَرْضًا، فَأَهْدَى إِلَيْهِ أَوْ حَمَلَهُ عَلَى الدَّابَّةِ، فَلاَ يَرْكَبْهَا وَلاَ يَقْبَلْهُ، إِلاَّ أَنْ يَكُونَ جَرَى بَيْنَهُ وَبَيْنَهُ قَبْلَ ذَلِكَ»(678) وَمَا رَوَى ابْنُ سِيرِينَ أَنَّ عُمَرَ ﷺ أَسْلَفَ أُبَيَّ بْنَ كَعْبٍ ﷺ عَشَرَةَ آلاَفِ دِرْهَمٍ، فَأَهْدَى إِلَيْهِ أُبَيُّ بْنُ كَعْبٍ مِنْ ثَمَرَةِ أَرْضِهِ، فَرَدَّهَا عَلَيْهِ، وَلَمْ يَقْبَلْهَا، فَأَتَاهُ أُبَيٌّ، فَقَالَ: لَقَدْ عَلِمَ أَهْلُ الْمَدِينَةِ أَنِّي مِنْ أَطْيَبِهِمْ ثَمَرَةً، وَأَنَّهُ لاَ حَاجَةَ لَنَا، فَبِمَ مَنَعْتَ هَدِيَّتَنَا؟ ثُمَّ أَهْدَى إِلَيْهِ بَعْدَ ذَلِكَ فَقَبِلَ.

قَالَ ابْنُ الْقَيِّمِ: فَكَانَ رَدُّ عُمَرَ لَمَّا تَوَهَّمَ أَنْ تَكُونَ هَدِيَّتُهُ بِسَبَبِ الْقَرْضِ، فَلَمَّا تَيَقَّنَ أَنَّهَا لَيْسَتْ بِسَبَبِ الْقَرْضِ قَبِلَهَا، وَهَذَا فَصْلُ النِّزَاعِ فِي مَسْأَلَةِ هَدِيَّةِ الْمُقْتَرِضِ(679).

وَبِمَا وَرَدَ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سَلاَّمٍ ﷺ أَنَّهُ قَالَ لأَبِي بُرْدَةَ بْنِ أَبِي مُوسَى الأَشْعَرِيِّ: إِنَّكَ فِي أَرْضٍ الرِّبَا بِهَا فَاشٍ، إِذَا كَانَ لَكَ عَلَى رَجُلٍ حَقٌّ فَأَهْدَى إِلَيْكَ حِمْلَ تِبْنٍ أَوْ حِمْلَ شَعِيرٍ أَوْ حِمْلَ قَتٍّ فَإِنَّهُ رِبًا(680).

678() حديث: «إذا أقرض أحدكم قرضا..» أخرجه ابن ماجه (2 / 813) وذكر البوصيري في مصباح الزجاجة (2 / 48): أن في إسناده ضعيفا ومجهولا.

679() تهذيب ابن القيم لمختصر سنن أبي داود للمنذري 5 / 150.

680() أثر «قول عبد الله بن سلام لأبي بردة..» أخرجه البخاري (فتح الباري 7 / 129).

قَالَ ابْنُ الْقَيِّمِ: وَكُلُّ ذَلِكَ سَدًّا لِذَرِيعَـةِ أَخْـذِ الزِّيَـادَةِ فِي الْقَرْضِ الَّذِي مُوجِبُهُ رَدُّ الْمِثْلِ[(681)].

وَعَنِ الإِمَــامِ أَحْمَــدَ رِوَايَــةٌ بِجَــوَازِ الْهَدِيَّةِ غَيْــرِ الْمَشْرُوطَةِ مِنَ الْمُقْتَرِضِ إِلَى الْمُقْرِضِ[(682)].

ز - **اشْتِرَاطُ عَقْدٍ آخَرَ فِي الْقَرْضِ:**

ذَكَرَ الْفُقَهَاءُ صُوَرًا مُتَعَدِّدَةً لاِشْتِرَاطِ عَقْدٍ آخَرَ - كَبَيْعٍ وَإِجَارَةٍ وَمُزَارَعَةٍ وَمُسَاقَاةٍ وَقَـرْضٍ آخَـرَ - فِي عَقْـدِ الْقَـرْضِ، وَفَرَّقُـوا بَيْنَهَـا فِي الْحُكْمِ، نَظَـرًا لِتَفَاوُتِ مُنَافَاتِهَـا لِمُقْتَضَـى عَقْـدِ الْقَـرْضِ، وَذَلِـكَ فِي الصُّوَرِ التَّالِيَةِ:

أ - **الصُّورَةُ الأُولَى:**

30 - إِذَا اشْتُرِطَ فِي عَقْدِ الْقَرْضِ أَنْ يُقْرِضَـهُ مَـالاً آخَـرَ، بِـأَنْ قَـالَ الْمُقْـرِضُ لِلْمُقْتَـرِضِ: أَقْرَضْـتُكَ كَـذَا بِشَرْطِ أَنْ أُقْرِضَكَ غَيْرَهُ كَذَا وَكَذَا، فَقَدْ نَصَّ الشَّافِعِيَّةُ عَلَى أَنَّ عَقْـدَ الْقَـرْضِ صَـحِيحٌ، وَالشَّـرْطُ لاَغٍ فِي حَـقِّ الْمُقْرِضِ، فَلاَ يَلْزَمُهُ مَا شَرَطَ عَلَى نَفْسِهِ.

قَالُوا: لِأَنَّهُ وَعْدٌ غَيْرُ مُلْزِمٍ، كَمَا لَوْ وَهَبَهُ ثَوْبًا بِشَــرْطِ أَنْ يَهَبَهُ غَيْرَهُ[(683)].

ب - **الصُّورَةُ الثَّانِيَةُ:**

---

[681] () إغاثة اللهفان 1 / 364، وإعلام الموقعين 3 / 154، 184.

[682] () المبدع 4 / 210.

[683] () روضة الطالبين 4 ⁄ 35، وفتح العزيز 9 ⁄ 371ـ 382، ونهاية المحتاج 4 / 226.

31 - إِذَا اشْتُرِطَ فِي عَقْدِ الْقَـرْضِ قَـرْضٌ آخَـرُ مِنَ الْمُقْتَـــرِضِ لِمُقْرِضِـــهِ فِي مُقَابِـــلِ الْقَـــرْضِ الأَوَّلِ، وَتُسَمَّى هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ عِنْدَ الْفُقَهَاءِ بِأَسْلِفْنِي أُسْـلِفْكَ، فَقَدْ نَصَّ الْحَنَابِلَةُ عَلَى عَدَمِ جَـوَازِ ذَلِـكَ، وَعَلَى فَسَـادِ هَذَا الشَّرْطِ مَـعَ بَقَـاءِ الْعَقْـدِ صَـحِيحًا[684]؛ لِعَـدَمِ تَـأْثِيرِ الشَّرْطِ الْفَاسِدِ عَلَى صِحَّةِ الْعَقْدِ فِي مَذْهَبِهِمْ[685].

وَالَّذِي يُسْتَفَادُ مِنْ كَلاَمِ الْمَالِكِيَّةِ حَوْلَ هَذِهِ الصُّـورَةِ هُوَ كَرَاهَةُ الْقَرْضِ مَعَ ذَلِكَ الشَّرْطِ[686].

وَنَصَّ الْحَنَفِيَّةُ عَلَى حُرْمَـةِ الشُّـرُوطِ فِي الْقَـرْضِ، قَـالَ ابْنُ عَابِـدِينَ: وَفِي الْخُلاَصَـةِ الْقَـرْضُ بِالشَّـرْطِ حَرَامٌ وَالشَّرْطُ لَغْوٌ[687].

ج - الصُّورَةُ الثَّالِثَةُ:

32 - إِذَا شُرِطَ فِي عَقْدِ الْقَرْضِ أَنْ يَبِيعَهُ الْمُقْرِضُ شَيْئًا، أَوْ يَشْتَرِيَ مِنْهُ، أَوْ يُؤَجِّرَهُ، أَوْ يَسْتَأْجِرَ مِنْهُ، وَنَحْوَ ذَلِـكَ، فَقَـدْ نَصَّ الْمَالِكِيَّةُ وَالشَّـافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَـةُ عَلَى عَدَمِ جَوَازِ هَذَا الاِشْتِرَاطِ[688] وَاسْتَدَلُّوا عَلَى ذَلِكَ: بِمَـا

---

[684] () المغني لابن قدامة 6 / 437.

[685] () شرح منتهى الإرادات 2 / 227.

[686] () المقدمات الممهدات لابن رشد الجد 2 /ـ 519 ط. دار الغرب الإسلامي، وبداية المجتهد 8 / 93 (مطبوع مع الهداية في تخريج أحاديث البداية).

[687] () ابن عابدين 4 / 174.

[688] () القوانين الفقهية ص 293، وكفاية الطالب الرباني 2 / 149 ـ 150، والمهذب 1 / 311، وفتح العزيز 9 / 384، ونهاية المحتاج 4 / 225، وكشاف القناع 3 / 305.

رَوَى عَمْـرُو بْنُ شُـعَيْبٍ عَنْ أَبِيـهِ عَنْ جَـدِّهِ أَنَّ رَسُـولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «لاَ يَحِلُّ سَلَفٌ وَبَيْعٌ»[689].

قَالَ ابْنُ الْقَيِّمِ: وَحَرُمَ الْجَمْعُ بَيْنَ السَّلَفِ وَالْبَيْـعِ، لِمَـا فِيهِ مِنَ الذَّرِيعَةِ إِلَى الرِّبْحِ فِي السَّلَفِ بِأَخْذِ أَكْثَـرَ مِمَّا أَعْطَى، وَالتَّوَسُّلِ إِلَى ذَلِكَ بِالْبَيْعِ أَوِ الْإِجَـارَةِ كَمَـا هُـوَ الْوَاقِــعُ[690] وَقَــالَ: وَأَمَّا السَّــلَفُ وَالْبَيْــعُ؛ فَلأَنَّهُ إِذَا أَقْرَضَهُ مِائَةً إِلَى سَـنَةٍ، ثُمَّ بَاعَـهُ مَـا يُسَـاوِي خَمْسِـينَ بِمِائَةٍ، فَقَـدْ جَعَـلَ هَـذَا الْبَيْـعَ ذَرِيعَـةً إِلَى الزِّيَـادَةِ فِي الْقَرْضِ الَّذِي مُوجِبُـهُ رَدُّ الْمِثْـلِ، وَلَـوْلاَ هَـذَا الْبَيْعُ لَمَـا أَقْرَضَهُ، وَلَوْلاَ عَقْدُ الْقَرْضِ لَمَا اشْتَرَى ذَلِكَ مِنْهُ[691] ثُمَّ قَالَ: وَهَذَا هُوَ مَعْنَى الرِّبَا[692].

وَلأَنَّهُمَـا جَعَلاَ رِفْـقَ الْقَـرْضِ ثَمَنًـا، وَالشَّـرْطُ لَغْـوٌ، فَيَسْــقُطُ بِسُــقُوطِهِ بَعْضُ الثَّمَنِ، وَيَصِــيرُ الْبَــاقِي مَجْهُولاً، قَالَ الْخَطَّابِيُّ: وَذَلِكَ فَاسِدٌ؛ لأَنَّهُ إِنَّمَا يُقْرِضُهُ عَلَى أَنْ يُحَابِيَــهُ فِي الثَّمَنِ، فَيَــدْخُلُ الثَّمَنُ فِي حَــدِّ الْجَهَالَةِ[693].

689() حديث: «لا يحل سلف وبيع» أخرجه الترمذي (3 / 527) وقال: حديث حسن صحيح.

690() إغاثة اللهفان من مصائد الشيطان 1 / 363.

691() تهذيب ابن القيم لمختصر سنن أبي داود للمنذري 5 / 149.

692() إعلام الموقعين عن رب العالمين 3 / 153 مطبعة السعادة بمصر.

693() معالم السنن للخطابي 5 / 144 (مطبوع مع مختصر سنن أبي داود للمنذري).

وَلأَنَّهُ شَرَطَ عَقْدًا فِي عَقْدٍ فَلَمْ يَجُزْ، كَمَا لَوْ بَاعَهُ دَارَهُ بِشَرْطِ أَنْ يَبِيعَهُ الآْخَرُ دَارَهُ، وَإِنْ شَرَطَ أَنْ يُؤَجِّرَهُ دَارَهُ بِأَقَلَّ مِنْ أُجْرَتِهَا، أَوْ عَلَى أَنْ يَسْتَأْجِرَ دَارَ الْمُقْرِضِ بِأَكْثَرَ مِنْ أُجْرَتِهَا كَانَ أَبْلَغَ فِي التَّحْرِيمِ[694].

وَلأَنَّ الْقَرْضَ لَيْسَ مِنْ عُقُودِ الْمُعَاوَضَةِ، وَإِنَّمَا هُوَ مِنْ عُقُودِ الْبِرِّ وَالْمُكَارَمَةِ، فَلاَ يَصِحُّ أَنْ يَكُونَ لَهُ عِوَضٌ، فَإِنْ قَارَنَ الْقَرْضَ عَقْدُ

مُعَاوَضَةٍ كَانَ لَهُ حِصَّةٌ مِنَ الْعِوَضِ، فَخَرَجَ عَنْ مُقْتَضَاهُ، فَبَطَلَ وَبَطَلَ مَا قَارَنَهُ مِنْ عُقُودِ الْمُعَاوَضَةِ، وَوَجْهٌ آخَرُ: وَهُوَ أَنَّهُ إِنْ كَانَ الْقَرْضُ غَيْرَ مُؤَقَّتٍ فَهُوَ غَيْرُ لاَزِمٍ لِلْمُقْرِضِ، وَالْبَيْعُ وَمَا أَشْبَهَهُ مِنَ الْعُقُودِ اللاَّزِمَةِ - كَالإْجَارَةِ وَالنِّكَاحِ - لاَ يَجُوزُ أَنْ يُقَارِنَهَا عَقْدٌ غَيْرُ لاَزِمٍ، لِتَنَافِي حُكْمَيْهِمَا[695].

33 - وَقَدْ ذَكَرَ الْحَنَفِيَّةُ فِي هَذَا الْمَقَامِ مَسْأَلَةً تَتَعَلَّقُ بِهَذِهِ الصُّورَةِ، وَهِيَ شِرَاءُ الْمُقْتَرِضِ الشَّيْءَ الْيَسِيرَ مِنَ الْمُقْرِضِ بِثَمَنٍ غَالٍ لِحَاجَتِهِ لِلْقَرْضِ، وَقَالُوا: يَجُوزُ وَيُكْرَهُ، وَقَدْ عَلَّقَ الْعَلاَّمَةُ ابْنُ عَابِدِينَ عَلَى ذَلِكَ فَقَالَ: أَيْ يَصِحُّ مَعَ الْكَرَاهَةِ، وَهَذَا لَوْ وَقَعَ الشِّرَاءُ بَعْدَ الْقَرْضِ، لِمَا فِي الذَّخِيرَةِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنِ النَّفْعُ مَشْرُوطًا فِي الْقَرْضِ، وَلَكِنِ اشْتَرَى الْمُسْتَقْرِضُ مِنَ الْمُقْرِضِ بَعْدَ الْقَرْضِ مَتَاعًا بِثَمَنٍ غَالٍ.

[694] () المغني 6 / 437.

[695] () المنتقى شرح الموطأ للباجي 5 / 29.

فَعَلَى قَوْلِ الْكَرْخِيِّ: لاَ بَأْسَ بِهِ، وَقَالَ الْخَصَّافُ: مَــا أُحِبُّ لَهُ ذَلِكَ، وَذَكَرَ الْحَلْوَانِيُّ: إِنَّهُ حَرَامٌ؛ لأَِنَّهُ يَقُولُ لَـوْ لَمْ أَكُنِ اشْـتَرَيْتُهُ مِنْـهُ طَـالَبَنِي بِـالْقَرْضِ فِي الْحَـالِ، وَمُحَمَّدٌ لَمْ يَرَ بِذَلِكَ بَأْسًا، وَقَالَ خُـوَاهَرْ زَادَهْ: مَـا نُقِـلَ عَنِ السَّــلَفِ مَحْمُــولٌ عَلَى مَــا إِذَا كَــانَتِ الْمَنْفَعَــةُ مَشْـرُوطَةً، وَذَلِـكَ مَكْـرُوهٌ بِلاَ خِلاَفٍ، وَمَـا ذَكَـرَهُ مُحَمَّدٌ مَحْمُولٌ عَلَى مَا إِذَا كَانَتْ غَيْرَ مَشْرُوطَةٍ،

وَذَلِكَ غَيْرُ مَكْرُوهٍ بِلاَ خِلاَفٍ، وَهَذَا إِذَا تَقَـدَّمَ الإِْقْـرَاضُ عَلَى الْبَيْعِ.

فَإِنْ تَقَدَّمَ الْبَيْعُ - بِأَنْ بَـاعَ الْمَطْلُـوبَ مِنْـهُ الْمُعَامَلَـةُ مِنَ الطَّالِبِ ثَوْبًا قِيمَتُهُ عِشْرُونَ دِينَارًا بِأَرْبَعِينَ دِينَارًا، ثُمَّ أَقْرَضَـهُ سِـتِّينَ دِينَـارًا أُخْـرَى، حَتَّى صَـارَ لَـهُ عَلَى الْمُسْتَقْرِضِ مِائَةُ دِينَارٍ، وَحَصَـلَ لِلْمُسْـتَقْرِضِ ثَمَـانُونَ دِينَارًا - ذَكَرَ الْخَصَّافُ أَنَّهُ جَائِزٌ، وَهَذَا مَـذْهَبُ مُحَمَّدِ بْنِ سَلَمَةَ إِمَامِ بَلْخٍ، وَكَثِيرٌ مِنْ مَشَايِخِ بَلْخٍ كَـانُوا يَكْرَهُونَـهُ وَيَقُولُـونَ إِنَّهُ قَـرْضٌ جَـرَّ مَنْفَعَـةً، إِذْ لَـوْلاَهُ لَمْ يَتَحَمَّلِ الْمُسْتَقْرِضُ غَلاَءَ الثَّمَنِ، وَمِنَ الْمَشَايِخِ مَنْ قَالَ يُكْـرَهُ لَــوْ كَانَــا فِي مَجْلِسٍ وَاحِــدٍ، وَإِلاَّ فَلاَ بَــأْسَ بِــهِ، لأَِنَّ الْمَجْلِسَ الْوَاحِـدَ يَجْمَـعُ الْكَلِمَـاتِ الْمُتَفَرِّقَـةَ، فَكَأَنَّهُمَـا وُجِـدَا مَعًـا، فَكَـانَتِ الْمَنْفَعَـةُ مَشْـرُوطَةً فِي الْقَـرْضِ، وَكَانَ شَـمْسُ الأَْئِمَّةِ الْحَلْـوَانِيُّ يُفْتِي بِقَـوْلِ الْخَصَّـافِ

وَابْنِ سَلَمَةَ، وَيَقُولُ: هَذَا لَيْسَ بِقَرْضٍ جَرَّ مَنْفَعَةً، بَلْ هَذَا بَيْعٌ جَرَّ مَنْفَعَةً، وَهِيَ الْقَرْضُ(696).

ح - اشْتِرَاطُ الْجُعْلِ عَلَى الاِقْتِرَاضِ بِالْجَاهِ:

34 - اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِيمَنِ اسْتَقْرَضَ لِغَيْرِهِ بِجَاهِهِ، هَلْ يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَشْتَرِطَ عَلَيْهِ جُعْلاً ثَمَنًا لِجَاهِهِ أَمْ لاَ؟

قَالَ الشَّافِعِيَّةُ: لَوْ قَالَ لِغَيْرِهِ اقْتَرِضْ لِي مِائَةً وَلَكَ عَلَيَّ عَشَرَةٌ فَهُوَ جَعَالَةٌ(697).

وَقَالَ الإِْمَامُ أَحْمَدُ بْنُ حَنْبَلٍ: مَا أُحِبُّ أَنْ يَقْتَرِضَ بِجَاهِهِ لإِخْوَانِهِ، قَالَ الْقَاضِي أَبُو يَعْلَى: يَعْنِي إِذَا كَانَ مَنْ يُقْتَرَضُ لَهُ غَيْرَ مَعْرُوفٍ بِالْوَفَاءِ، لِكَوْنِهِ تَغْرِيرًا بِمَالِ الْمُقْرِضِ وَإِضْرَارًا بِهِ، أَمَّا إِذَا كَانَ مَعْرُوفًا بِالْوَفَاءِ فَلاَ يُكْرَهُ؛ لِكَوْنِهِ إِعَانَةً لَهُ وَتَفْرِيجًا لِكُرْبَتِهِ(698).

وَعَلَى هَذَا، فَإِذَا اسْتَقْرَضَ الإِْنْسَانُ لِغَيْرِهِ بِجَاهِهِ، قَالَ الْحَنَابِلَةُ: لَهُ أَخْذُ جُعْلٍ مِنْهُ مُقَابِلَ اقْتِرَاضِهِ لَهُ بِجَاهِهِ، بِخِلاَفِ أَخْذِ الْجُعْلِ عَلَى كَفَالَتِهِ لَهُ، فَإِنَّهُ غَيْرُ جَائِزٍ(699) قَالَ ابْنُ قُدَامَةَ: لَوْ قَالَ: اقْتَرِضْ لِي مِنْ فُلاَنٍ مِائَةً، وَلَكَ عَشَرَةٌ، فَلاَ بَأْسَ، وَلَوْ قَالَ: اكْفُلْ عَنِّي وَلَكَ أَلْفٌ لَمْ يَجُزْ، وَذَلِكَ لأَنَّ قَوْلَهُ اقْتَرِضْ لِي

---

[696] () رد المحتار 4 / ـ 175 (ط. بولاق 1272 هـ)، والفتاوى الهندية 3 / 203.

[697] () مغني المحتاج 2 / 120.

[698] () كشاف القناع 3 / 306، والمغني 6 / 430.

[699] () شرح منتهى الإرادات 2 / ـ 225، وكشاف القناع 3 / ـ 306، والمبدع 4 / 212.

وَلَكَ عَشَرَةٌ جَعَالَةٌ عَلَى فِعْلٍ مُبَاحٍ، فَجَازَتْ، كَمَا لَوْ قَالَ: ابْنِ لِي هَذَا الْحَائِطَ وَلَكَ عَشَرَةٌ، وَأَمَّا الْكَفَالَةُ، فَإِنَّ الْكَفِيلَ يَلْزَمُهُ الدَّيْنُ، فَإِذَا أَدَّاهُ وَجَبَ لَهُ عَلَى الْمَكْفُولِ مِثْلُهُ، فَصَارَ كَالْقَرْضِ، فَإِذَا أَخَذَ عِوَضًا صَارَ الْقَرْضُ جَارًّا لِلْمَنْفَعَةِ، فَلَمْ يَجُزْ[700].

وَفِي مَذْهَبِ الْمَالِكِيَّةِ: اخْتُلِفَ فِي ثَمَنِ الْجَاهِ، فَمِنْ قَائِلٍ بِالتَّحْرِيمِ مُطْلَقًا، وَمِنْ قَائِلٍ بِالْكَرَاهَةِ بِإِطْلاَقٍ، وَمِنْ مُفَصِّلٍ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ ذُو الْجَاهِ يَحْتَاجُ إِلَى نَفَقَةٍ وَتَعَبٍ وَسَفَرٍ، فَأَخَذَ مِثْلَ أَجْرِهِ، فَذَلِكَ جَائِزٌ، وَإِلاَّ حَرُمَ، قَالَ التَّسَوُّلِيُّ: وَهَذَا هُوَ الْحَقُّ[701].



قُرْعَةٌ

التَّعْرِيفُ:

1 - الْقُرْعَةُ فِي اللُّغَةِ: السُّهْمَةُ وَالنَّصِيبُ، وَالْمُقَارَعَةُ: الْمُسَاهَمَةُ، وَأَقْرَعْتُ بَيْنَ الشُّرَكَاءِ فِي شَيْءٍ يَقْسِمُونَهُ، وَيُقَالُ: كَانَتْ لَهُ الْقُرْعَةُ، إِذَا قَرَعَ

---

[700] () المغني 6 / 441.

[701] () البهجة شرح التحفة 2 / 288.

أَصْحَابَهُ، وَقَارَعَهُ فَقَرَعَهُ يَقْرَعُهُ: أَيْ أَصَابَتْهُ الْقُرْعَةُ دُونَهُ، وَتُسْتَعْمَلُ فِي مَعَانٍ أُخْرَى غَيْرَ مَا تَقَدَّمَ[702].

وَلاَ يَخْرُجُ الْمَعْنَى الاِصْطِلاَحِيُّ عَنِ الْمَعْنَى اللُّغَوِيِّ، قَالَ الْبَرَكَتِيُّ: الْقُرْعَةُ السَّهْمُ وَالنَّصِيبُ، وَإِلْقَاءُ الْقُرْعَةِ: حِيلَةٌ يَتَعَيَّنُ بِهَا سَهْمُ الإِنْسَانِ أَيْ نَصِيبُهُ[703].

الأَلْفَاظُ ذَاتُ الصِّلَةِ:

الْقِسْمَةُ:

2 - الْقِسْمَةُ فِي اللُّغَةِ مِنْ قَسَمْتُهُ قَسْمًا أَيْ فَرَزْتُهُ أَجْزَاءً[704].

وَاصْطِلاَحًا: تَمْيِيزُ الْحِصَصِ بَعْضِهَا مِنْ بَعْضٍ[705].

وَالصِّلَةُ بَيْنَ الْقِسْمَةِ وَالْقُرْعَةِ أَنَّ الْقُرْعَةَ طَرِيقٌ مِنْ طُرُقِ الْقِسْمَةِ، وَالْقُرْعَةُ نَوْعٌ مِنْ أَنْوَاعِ الْقِسْمَةِ عِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ[706].

الْحُكْمُ التَّكْلِيفِيُّ:

3 - الْقُرْعَةُ مَشْرُوعَةٌ بِاتِّفَاقِ الْفُقَهَاءِ، وَقَدْ تَكُونُ مُبَاحَةً أَوْ مَنْدُوبَةً أَوْ وَاجِبَةً أَوْ مَكْرُوهَةً أَوْ مُحَرَّمَةً فِي أَحْوَالٍ سَيَأْتِي بَيَانُهَا.

وَدَلِيلُ مَشْرُوعِيَّتِهَا الْكِتَابُ وَالسُّنَّةُ.

---

[702] () لسان العرب لابن منظور، ومعجم مقاييس اللغة لابن زكريا، والمعجم الوسيط.

[703] () قواعد الفقه للبركتي.

[704] () المصباح المنير مادة قسم.

[705] () نهاية المحتاج 8 / 269.

[706] () الشرح الكبير 3 / 498.

فَأَمَّا مَشْرُوعِيَّتُهَا مِنَ الْقُرْآنِ الْكَرِيمِ فَقَوْلُهُ تَعَالَى ﴿وَمَا كُنْتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يُلْقُونَ أَقْلاَمَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ﴾[707] أَيْ يَحْضُنُهَا فَاقْتَرَعُوا عَلَيْهَا.

وَقَالَ تَعَالَى ﴿وَإِنَّ يُونُسَ لَمِنَ الْمُرْسَلِينَ إِذْ أَبَقَ إِلَى الْفُلْكِ الْمَشْحُونِ فَسَاهَمَ فَكَانَ مِنَ الْمُدْحَضِينَ﴾[708].

عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ : قَوْلُهُ (فَسَاهَمَ) يَقُولُ: أَقْرَعَ[709].

وَأَمَّا مَشْرُوعِيَّتُهَا مِنَ السُّنَّةِ الْمُطَهَّرَةِ فَحَدِيثُ أَبِي هُرَيْرَةَ : «عَرَضَ النَّبِيُّ عَلَى قَوْمٍ الْيَمِينَ فَأَسْرَعُوا، فَأَمَرَ أَنْ يُسْهَمَ بَيْنَهُمْ فِي الْيَمِينِ أَيُّهُمْ يَحْلِفُ»[710].

وَعَنْ عَائِشَةَ قَالَتْ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ إِذَا أَرَادَ سَفَرًا أَقْرَعَ بَيْنَ نِسَائِهِ، فَأَيَّتُهُنَّ خَرَجَ سَهْمُهَا خَرَجَ بِهَا مَعَهُ»[711].

الْحِكْمَةُ مِنْ مَشْرُوعِيَّتِهَا:

4 - قَالَ الْمَرْغِينَانِيُّ: الْقُرْعَةُ لِتَطْيِيبِ الْقُلُوبِ وَإِزَاحَةِ تُهْمَةِ الْمَيْلِ

---

[707] () سورة آل عمران / 44.

[708] () سورة الصافات / 139 ـ 141.

[709] () تفسير الطبري 22 / 63.

[710] () حديث أبي هريرة: «عرض النبي صلى الله عليه وسلم على قوم اليمين..» أخرجه البخاري (فتح الباري 5 / 285).

[711] () حديث عائشة: «كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا أراد سفرا..» أخرجه البخاري (فتح الباري 5 / 218).

حَتَّى لَوْ عَيَّنَ الْقَاضِي لِكُلٍّ مِنْهُمْ نَصِيبًا مِنْ غَيْرِ إِقْرَاعٍ جَازَ لِأَنَّهُ فِي الْقَضَاءِ فَيَمْلِكُ الْإِلْزَامَ[712].

وَجَاءَ فِي تَكْمِلَةِ فَتْحِ الْقَدِيرِ: «أَلاَ يُرَى أَنَّ يُونُسَ فِي مِثْلِ هَذَا اسْتَعْمَلَ الْقُرْعَةَ مَعَ أَصْحَابِ السَّفِينَةِ كَمَا قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: فَسَاهَمَ فَكَانَ مِنَ الْمُدْحَضِينَ [713] وَذَلِكَ لِأَنَّهُ عَلِمَ أَنَّهُ هُوَ الْمَقْصُودُ وَلَكِنْ لَوْ أَلْقَى بِنَفْسِهِ فِي الْمَاءِ رُبَّمَا نُسِبَ إِلَى مَا لاَ يَلِيقُ بِالأَنْبِيَاءِ فَاسْتَعْمَلَ الْقُرْعَةَ لِذَلِكَ، وَكَذَلِكَ زَكَرِيَّا اسْتَعْمَلَ الْقُرْعَةَ مَعَ الأَحْبَارِ فِي ضَمِّ مَرْيَمَ إِلَى نَفْسِهِ مَعَ عِلْمِهِ بِكَوْنِهِ أَحَقَّ بِهَا مِنْهُمْ لِكَوْنِ

خَالَتِهَا عِنْدَهُ تَطْيِيبًا لِقُلُوبِهِمْ كَمَا قَالَ تَعَالَى: إِذْ يُلْقُونَ أَقْلاَمَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ[714] وَكَانَ رَسُولُ اللَّهِ يُقْرِعُ بَيْنَ نِسَائِهِ إِذَا أَرَادَ سَفَرًا تَطْيِيبًا لِقُلُوبِهِنَّ[715].

كَيْفِيَّةُ إِجْرَاءِ الْقُرْعَةِ:

5 - لِلْقُرْعَةِ عِنْدَ الْفُقَهَاءِ طَرِيقَتَانِ:

الأُولَى: كِتَابَةُ أَسْمَاءِ الشُّرَكَاءِ فِي رِقَاعٍ.

---

[712] () الهداية مع شرحها تكملة فتح القدير 8 / 363.

[713] () سورة الصافات / 141.

[714] () سورة آل عمران / 44.

[715] () تكملة فتح القدير 8 /ـ 364 ـ 365. وحديث: «كان يقرع بين نسائه..» تقدم تخريجه ف 3.

وَالثَّانِيَـةُ: كِتَابَـةُ أَجْـزَاءِ الْمَقْسُـومِ فِي رِقَـاعٍ، وَقَـدْ شَـرَطَ الْمَالِكِيَّةُ لإِجْـرَاءِ الطَّرِيقَـةِ الثَّانِيَـةِ أَنْ تَكُـونَ الأَنْصِبَاءُ مُتَسَاوِيَةً فَـإِنِ اخْتَلَفَتْ فَتَجُـوزُ فِي الْعُـرُوضِ خَاصَّةً[716].

وَقَدْ أَجَازَ كُلٌّ مِنَ الشَّـافِعِيَّةِ وَالْحَنَابِلَـةِ إِجْرَاءَهَـا فِي الصُّـورَتَيْنِ إِلاَّ أَنَّ طَرِيقَـةَ كِتَابَـةِ الأَسْـمَاءِ أَوْلَى عِنْـدَ الشَّافِعِيَّةِ[717].

مَا تَجْرِي فِيهِ الْقُرْعَةُ:

6 - تَجْرِي الْقُرْعَةُ فِي مَوَاضِعَ مِنْهَا:

الأَوَّلُ: فِي تَمْيِـيزِ الْمُسْـتَحِقِّ إِذَا ثَبَتَ الاِسْـتِحْقَاقُ ابْتِدَاءً لِمُبْهَمٍ غَيْرِ مُعَيَّنٍ عِنْدَ تَسَاوِي الْمُسْتَحِقِّينَ، كَمَنْ أَوْصَى بِعِتْقِ عِدَّةِ

أَعْبُـدٍ مِنْ مَالِـهِ وَلَمْ يَسَـعْ ثُلُثُـهُ عِتْـقَ جَمِيعِهِمْ، وَفِي الْحَاضِنَاتِ إِذَا كُنَّ فِي دَرَجَـةٍ وَاحِـدَةٍ، وَكَـذَا فِي ابْتِـدَاءِ الْقَسْمِ بَيْنَ الزَّوْجَـاتِ عِنْـدَ مَنْ يَقُـولُ بِـهِ لاِسْـتِوَائِهِنَّ فِي الْحَقِّ فَوَجَبَتِ الْقُرْعَةُ لأَِنَّهَا مُرَجِّحَةٌ.

الثَّانِي: فِي تَمْيِيزِ الْمُسْتَحِقِّ الْمُعَيَّنِ فِي نَفْسِ الأَمْرِ عِنْدَ اشْتِبَاهِهِ وَالْعَجْزِ عَنِ الاِطِّلاَعِ عَلَيْهِ، سَوَاءٌ فِي ذَلِكَ الأَمْوَالُ وَالأَبْضَاعُ عِنْدَ مَنْ يَقُولُ بِجَرَيَـانِ الْقُرْعَـةِ فِي الأَبْضَاعِ.

716() الشرح الكبير للدردير 3 / 511.

717() شرح الجلال المحلي على المنهاج 4 /ـ 316، ومغـني المحتـاج 4 / 422، وكشاف القناع 6 / 380 ـ 381.

الثَّالِثُ: فِي تَمْيِيزِ الأَمْلاَكِ.

وَقِيلَ: إِنَّهُ لَمْ يَأْتِ إِلاَّ فِي ثَلاَثِ صُوَرٍ:

أَحَدُهَا: الإِقْرَاعُ بَيْنَ الْعَبِيدِ إِذَا لَمْ يَفِ الثُّلُثُ بِهِمْ.

وَثَانِيهَا: الإِقْرَاعُ بَيْنَ الشُّرَكَاءِ عِنْدَ تَعْدِيلِ السِّهَامِ فِي الْقِسْمَةِ.

وَثَالِثُهَا: عِنْدَ تَعَارُضِ الْبَيِّنَتَيْنِ عِنْدَ مَنْ يَقُولُ بِذَلِكَ.

الرَّابِعُ: فِي حُقُوقِ الاِخْتِصَاصَاتِ كَالتَّزَاحُمِ عَلَى الصَّفِّ الأَوَّلِ، وَفِي إِحْيَاءِ الْمَوَاتِ.

الْخَامِسُ: فِي حُقُوقِ الْوِلاَيَاتِ كَمَا إِذَا تَنَازَعَ الإِمَامَةَ الْعُظْمَى اثْنَانِ وَتَكَافَآ فِي صِفَاتِ التَّرْجِيحِ قُدِّمَ أَحَدُهُمَا بِالْقُرْعَةِ، وَكَاجْتِمَاعِ الأَوْلِيَاءِ فِي النِّكَاحِ، وَالْوَرَثَةِ فِي اسْتِيفَاءِ الْقِصَاصِ فَتَجْرِي بَيْنَهُمُ الْقُرْعَةُ لِتَرْجِيحِ أَحَدِهِمْ[718].

مَا لاَ تَجْرِي فِيهِ الْقُرْعَةُ:

7 - إِذَا تَعَيَّنَتِ الْمَصْلَحَةُ أَوِ الْحَقُّ فِي جِهَةٍ فَلاَ يَجُوزُ الإِقْرَاعُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ غَيْرِهِ؛ لأَنَّ الْقُرْعَةَ ضَيَاعُ ذَلِكَ الْحَقِّ الْمُعَيَّنِ وَالْمَصْلَحَةِ الْمُتَعَيِّنَةِ، وَعَلَى ذَلِكَ فَلاَ تَجْرِي الْقُرْعَةُ فِيمَا يُكَالُ أَوْ يُوزَنُ وَاتَّفَقَتْ صِفَتُهُ، وَإِنَّمَا يُقْسَمُ كَيْلاً أَوْ وَزْنًا لاَ قُرْعَةً؛ لأَنَّهُ إِذَا كِيلَ أَوْ وُزِنَ فَقَدِ

---

[718] () تبصرة الحكام بهامش فتح العلي المالك 2 / 106، والمنثور في القواعد للزركشي 3 / 62 وما بعدها، والفروق للقرافي 4 / 111 (الفرق 240)، والقواعد لابن رجب ص 348 وما بعدها (القاعدة 160)، وحاشية ابن عابدين 1 / 375، 2 / 401.

اسْتَغْنَى عَنِ الْقُرْعَةِ فَلاَ وَجْهَ لِدُخُولِهَا فِيهِمَا، وَهَذَا مَا ذَهَبَ إِلَيْهِ الْمَالِكِيَّةُ[719] خِلاَفًا لِلشَّافِعِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ[720].

وَمِمَّا لاَ تَجْرِي فِيهِ الْقُرْعَةُ الأَبْضَاعُ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ وَقَوْلٌ عِنْدَ الْحَنَابِلَةِ، وَلاَ فِي لِحَاقِ النَّسَبِ عِنْدَ الاِشْتِبَاهِ عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ وَالْمَالِكِيَّةِ وَالشَّافِعِيَّةِ وَالظَّاهِرِ مِنْ مَذْهَبِ الْحَنَابِلَةِ، وَلاَ فِي تَعْيِينِ الْوَاجِبِ الْمُبْهَمِ مِنَ الْعِبَادَاتِ وَنَحْوِهَا ابْتِدَاءً عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ، وَلاَ فِي الطَّلاَقِ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ[721].

إِجْبَارُ الشُّرَكَاءِ عَلَى قِسْمَةِ الْقُرْعَةِ:

8 - ذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ إِلَى أَنَّ الْقِسْمَةَ إِذَا تَمَّتْ عَنْ طَرِيقِ قَاسِمٍ مِنْ قِبَلِ الْقَاضِي بِالْقُرْعَةِ كَانَتْ مُلْزِمَةً وَلَيْسَ لِبَعْضِهِمُ الإِبَاءُ بَعْدَ خُرُوجِ بَعْضِ السِّهَامِ.

وَعِنْدَ الْحَنَابِلَةِ وَهُوَ مُقَابِلُ الأَظْهَرِ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ أَنَّهُ إِنْ كَانَ الْقَاسِمُ مُخْتَارًا مِنْ جِهَتِهِمْ، فَإِنْ كَانَ عَدْلاً كَانَ كَقَاسِمِ الْحَاكِمِ فِي لُزُومِ قِسْمَتِهِ بِالْقُرْعَةِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَدْلاً لَمْ تَلْزَمْ قِسْمَتُهُ إِلاَّ بِتَرَاضِيهِمَا، وَالأَظْهَرُ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ أَنَّهُ يُشْتَرَطُ رِضَا الْمُتَقَاسِمَيْنِ بَعْدَ

---

[719] () حاشية الدسوقي 3 / 501.

[720] () القليوبي وعميرة 4 / 316، كشاف القناع 6 / 379.

[721] () المنثور في القواعد للزركشي 3 /ـ 64، وقواعد ابن رجب ص 348.

خُرُوجِ الْقُرْعَةِ فِي حَالَةِ مَا إِذَا كَانَ الْقَاسِمُ مُخْتَارًا مِنْ قِبَلِهِمَا وَهُوَ الْمُعْتَمَدُ(722).

وَذَهَبَ الْمَالِكِيَّةُ إِلَى أَنَّ قِسْمَةَ الْقُرْعَةِ يُجْبَرُ عَلَيْهَا كُلٌّ مِنَ الشُّرَكَاءِ الآبِينَ إِذَا طَلَبَهَا الْبَعْضُ إِنِ انْتَفَعَ كُلٌّ مِنَ الآبِينَ وَغَيْرِهِمُ انْتِفَاعًا تَامًّا عُرْفًا بِمَا يُرَادُ لَهُ كَبَيْتِ السُّكْنَى، وَمَفْهُومُ الشَّرْطِ أَنَّهُ إِذَا لَمْ يَنْتَفِعْ كُلٌّ انْتِفَاعًا تَامًّا لاَ يُجْبَرُ(723).

الْقُرْعَةُ فِي مَعْرِفَةِ الأُحَقِّ بِغُسْلِ الْمَيِّتِ:

9 - ذَهَبَ الشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ إِلَى أَنَّ الأُحَقَّ فِي غُسْلِ الْمَيِّتِ أَقَارِبُهُ، فَإِنِ اسْتَوَوْا كَالإِْخْوَةِ وَالأَْعْمَامِ الْمُسْتَوِينَ وَالزَّوْجَاتِ وَلاَ مُرَجِّحَ بَيْنَهُمْ فَالتَّقْدِيمُ بِقُرْعَةٍ، فَمَنْ خَرَجَتْ لَهُ الْقُرْعَةُ قُدِّمَ لِعَدَمِ الْمُرَجِّحِ سِوَاهَا(724).

الْقُرْعَةُ فِي تَقْدِيمِ الأُحَقِّ بِالإِْمَامَةِ فِي الصَّلَوَاتِ وَصَلاَةِ الْجِنَازَةِ:

10 - ذَهَبَ الْفُقَهَاءُ إِلَى أَنَّهُ إِذَا اسْتَوَى اثْنَانِ فَأَكْثَرُ فِي الصِّفَاتِ الَّتِي يُقَدَّمُ بِهَا لِلإِْمَامَةِ أُقْرِعَ بَيْنَهُمْ عِنْدَ التَّنَازُعِ.

---

[722] () ابن عابدين 6 / 255، 263، والقليوبي وعميرة 4 / 316، 317، وكشاف القناع 6 / 378.

[723] () الدسوقي 3 / 512.

[724] () كشاف القناع 2 / 90، والقليوبي وعميرة 1 / 345.

وَالتَّفَاضُلُ بَيْنَهُمْ يُنْظَرُ فِي مُصْطَلَحِ (إِمَامَةُ الصَّلاَةِ ف 14 - 18) وَانْظُرْ مُصْطَلَحَ (جَنَائِز ف 41).

الْقُرْعَةُ بَيْنَ الزَّوْجَاتِ فِي السَّفَرِ:

11 - ذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ وَالْمَالِكِيَّةُ فِي قَوْلٍ إِلَى أَنَّهُ إِذَا أَرَادَ الزَّوْجُ السَّفَرَ فَلَهُ اخْتِيَارُ مَنْ يَشَاءُ مِنْ زَوْجَاتِهِ، وَلاَ تَجِبُ عَلَيْهِ الْقُرْعَةُ إِلاَّ أَنَّ الْحَنَفِيَّةَ اسْتَحَبُّوا الْقُرْعَةَ تَطْيِيبًا لِقُلُوبِهِنَّ.

وَأَوْجَبَ الْمَالِكِيَّةُ الْقُرْعَةَ بَيْنَ الزَّوْجَاتِ فِي سَفَرِ الْقُرْبَةِ كَالْغَزْوِ وَالْحَجِّ فِي الْمَشْهُورِ عِنْدَهُمْ؛ لأَنَّ الْمُشَاحَّةَ تَعْظُمُ فِي سَفَرِ الْقُرْبَةِ.

وَفِي قَوْلٍ آخَرَ عِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ أَنَّ الْقُرْعَةَ تَجِبُ مُطْلَقًا[(725)].

وَذَهَبَ الشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ إِلَى أَنَّ الْقُرْعَةَ فِي السَّفَرِ بَيْنَ الزَّوْجَاتِ وَاجِبَةٌ سَوَاءٌ أَكَانَ السَّفَرُ طَوِيلاً أَمْ قَصِيرًا، وَفِي قَوْلٍ لِلشَّافِعِيَّةِ إِذَا كَانَ السَّفَرُ قَصِيرًا فَلاَ تَجِبُ وَلاَ يُسْتَصْحَبُ لأَنَّهُ كَالإِْقَامَةِ.

وَلِلتَّفْصِيلِ انْظُرْ مُصْطَلَحَ (قَسْمٌ بَيْنَ الزَّوْجَاتِ).

وَقَالَ الشَّافِعِيَّةُ: إِنَّ الزَّوْجَ إِذَا سَافَرَ لِنُقْلَةٍ حَرُمَ أَنْ يَسْتَصْحِبَ بَعْضَ زَوْجَاتِهِ بِقُرْعَةٍ أَوْ بِدُونِهَا وَأَنْ يَخْلُفَهُنَّ حَذَرًا مِنَ الإِْضْرَارِ بِهِنَّ، بَلْ يَنْقُلُهُنَّ أَوْ يُطَلِّقُهُنَّ[(726)].

---

[725] () حاشية ابن عابدين 3 /ـ 206، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير 2 / 343.

[726] () القليوبي 3 / 304 ـ 305، وكشاف القناع 5 / 199.

الْقُرْعَةُ بَيْنَ الزَّوْجَاتِ فِي ابْتِدَاءِ الْمَبِيتِ:

12 - ذَهَبَ الشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ وَالْمَالِكِيَّةُ فِي قَوْلٍ إِلَى وُجُوبِ الْقُرْعَةِ بَيْنَ الزَّوْجَاتِ فِي ابْتِدَاءِ الْمَبِيتِ؛ لِأَنَّ الْبُدَاءَةَ بِإِحْدَاهُنَّ تَفْضِيلٌ لَهَا وَالتَّسْوِيَةُ وَاجِبَةٌ.

وَذَهَبَ ابْنُ الْمَوَّازِ مِنَ الْمَالِكِيَّةِ إِلَى اسْتِحْبَابِ الْقُرْعَةِ بَيْنَهُنَّ فِي الِابْتِدَاءِ.

وَأَمَّا الْحَنَفِيَّةُ وَمَالِكٌ فَلاَ يَرَوْنَ الْقُرْعَةَ، وَلِلزَّوْجِ أَنْ يَخْتَارَ مَنْ يَبْتَدِئُ بِهَا[727].

وَالتَّفْصِيلُ فِي مُصْطَلَحِ (قَسْمٌ بَيْنَ الزَّوْجَاتِ).

الْقُرْعَةُ فِي الطَّلاَقِ:

13 - إِذَا كَانَ لِشَخْصٍ أَكْثَرُ مِنْ زَوْجَةٍ، فَطَلَّقَ وَاحِدَةً لاَ بِعَيْنِهَا، بِأَنْ قَالَ: إِحْدَاكُنَّ طَالِقٌ، فَإِنْ نَوَى وَاحِدَةً بِعَيْنِهَا تَعَيَّنَتْ بِاتِّفَاقِ الْفُقَهَاءِ.

وَإِنْ لَمْ يَنْوِ وَاحِدَةً بِعَيْنِهَا، فَذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ وَالْمَالِكِيَّةُ فِي قَوْلٍ إِلَى أَنَّهُ يَصْرِفُ الطَّلاَقَ إِلَى أَيَّتِهِنَّ شَاءَ.

وَذَهَبَ الْمَالِكِيَّةُ فِي الْقَوْلِ الثَّانِي إِلَى طَلاَقِ الْجَمِيعِ، وَقَالَ الشَّافِعِيَّةُ: يَلْزَمُهُ التَّعْيِينُ، فَإِنِ امْتَنَعَ حُبِسَ وَعُزِّرَ، وَقَالَ الْحَنَابِلَةُ: يُقْرِعُ بَيْنَهُنَّ[728].

---

[727] () شرح الجلال المحلي 3 / 302 وما بعدها، وجواهر الإكليل 1 / 327، وحاشية الدسوقي 2 / 341، وكشاف القناع 5 / 199 وما بعدها، وابن عابدين 3 / 208.

[728] () ابن عابدين 3 / 291 طبعة الحلبي، الطبعة الثالثة، ومواهب الجليل 4 / 87، وروضة الطالبين 8 / 103، والمغني 7 / 251.

وَاسْتَدَلَّ الْحَنَفِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ بِأَنَّ الزَّوْجَ يَمْلِكُ إِيقَاعَ الطَّلاَقِ ابْتِدَاءً وَتَعْيِينَهُ، فَإِذَا أَوْقَعَهُ وَلَمْ يُعَيِّنْ مَلَكَ تَعْيِينَهُ لأَِنَّهُ اسْتِيفَاءُ مَا مَلَكَ.

وَاسْتَدَلَّ الْحَنَابِلَةُ بِمَا رُوِيَ عَنْ عَلِيٍّ وَابْنِ عَبَّاسٍ مِنْ قَوْلِهِمَا فِي الْقُرْعَةِ وَلاَ مُخَالِفَ لَهُمَا مِنَ الصَّحَابَةِ؛ وَلأَِنَّ الطَّلاَقَ إِزَالَةُ مِلْكٍ بُنِيَ عَلَى التَّغْلِيبِ وَالسِّرَايَةِ فَتَدْخُلُهُ الْقُرْعَةُ كَالْعِتْقِ، وَقَدْ ثَبَتَ الأُْصْلُ بِكَوْنِ النَّبِيِّ أَقْرَعَ بَيْنَ الْعَبِيدِ السِّتَّةِ، كَمَا فِي حَدِيثِ عِمْرَانَ بْنِ حُصَيْنٍ : «أَنَّ رَجُلاً
أَعْتَقَ سِتَّةَ مَمْلُوكِينَ لَهُ عِنْدَ مَوْتِهِ، لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ غَيْرُهُمْ، فَدَعَا بِهِمْ رَسُولُ اللَّهِ فَجَزَّأَهُمْ أَثْلاَثًا، ثُمَّ أَقْرَعَ بَيْنَهُمْ، فَأَعْتَقَ اثْنَيْنِ وَأَرَقَّ أَرْبَعَةً، وَقَالَ لَهُ قَوْلاً شَدِيدًا»[729].

وَلأَِنَّ الْحَقَّ لِوَاحِدٍ غَيْرُ مُعَيَّنٍ فَوَجَبَ تَعْيِينُهُ بِالْقُرْعَةِ.

وَإِذَا مَاتَ الزَّوْجُ قَبْلَ الْقُرْعَةِ وَالتَّعْيِينِ، أَقْرَعَ الْوَرَثَةُ بَيْنَهُنَّ، فَمَنْ وَقَعَتْ عَلَيْهَا قُرْعَةُ الطَّلاَقِ فَحُكْمُهَا فِي الْمِيرَاثِ حُكْمُ مَا لَوْ عَيَّنَهَا بِالتَّطْلِيقِ[730].

---

729 () حديث عمران بن حصين «أن رجلا أعتق ستة مملوكين..» أخرجه مسلم (3 / 1288).

730 () المغني 7 / 251 ـ 252.

وَإِذَا طَلَّقَ وَاحِدَةً مِنْ نِسَائِهِ وَأُنْسِيَهَا تَخْـرُجُ بِالْقُرْعَـةِ عِنْدَ الْحَنَابِلَةِ، أَمَّا عِنْدَ جُمْهُورِ الْفُقَهَاءِ فَعَلَى التَّفْصِـيلِ السَّابِقِ ذِكْرُهُ[(731)].

الْقُرْعَةُ فِي الْحَضَانَةِ:

14 - ذَهَبَ الْمَالِكِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ إِلَى أَنَّهُ إِذَا تَسَـاوَى اثْنَـانِ فَـأَكْثَرُ فِي اسْـتِحْقَاقِ الْحَضَـانَةِ أُقْـرِعَ بَيْنَهُمْ عَلَى اخْتِلاَفٍ وَتَفْصِـــيلٍ يُنْظَـــرُ فِي مُصْـــطَلَحِ (حَضَانَة ف 10 - 14).

الْقُرْعَةُ فِي الْمُوصَى بِعِتْقِهِمْ:

15 - ذَهَبَ الْمَالِكِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ إِلَى أَنَّ مَنْ أَعْتَقَ فِي مَرَضِ مَوْتِهِ عَبِيدًا أَوْ أَوْصَى
بِعِتْقِهِمْ، وَلَمْ يُجِـزِ الْوَرَثَـةُ ذَلِـكَ، وَلَمْ يَتَّسِـعِ الثُّلُثُ لِعِتْقِهِمْ أُقْـرِعَ بَيْنَهُمْ وَأُعْتِـقَ مِنْهُمْ مَـا يَخْـرُجُ مِنَ الثُّلُثِ[(732)] وَذَلِكَ لِحَدِيثِ عِمْرَانَ بْنِ حُصَيْنٍ ﷺ[(733)].

الْقُرْعَةُ فِي الْعَطَاءِ وَالْغَنِيمَةِ:

16 - نَصَّ الشَّافِعِيَّةُ عَلَى الْقُرْعَـةِ فِي الْغَنِيمَـةِ فِي مَوَاضِعَ مِنْهَا:

أ - مَا نَقَلَهُ النَّوَوِيُّ عَنِ الْمَاوَرْدِيِّ فِيمَنْ يُقَدَّمُ - عِنْـدَ الْعَطَـاءِ - فَقَـالَ: يُقَـدَّمُ بِالسَّـابِقَةِ فِي الإِْسْلاَمِ، فَـإِنْ

---

[731] () المراجع السابقة.

[732] () الشرح الكبير 4 / 378 ـ 379، مغني المحتاج 4 / 502 ـ 503، المغني لابن قدامة 9 / 358 ـ 359 ـ 363.

[733] () حديث عمران بن حصين: تقدم تخريجه ف 13.

تَقَارَبَا فِيهِ قُدِّمَ بِالدِّينِ، فَإِنْ تَقَارَبَا فِيهِ قُدِّمَ بِالسِّنِّ، فَإِنْ تَقَارَبَا فِيهِ قُدِّمَ بِالشَّجَاعَةِ، فَإِنْ تَقَارَبَا فِيهِ فَوَلِيُّ الأَمْرِ بِالْخِيَارِ بَيْنَ أَنْ يُرَتِّبَهُمْ بِالْقُرْعَةِ، أَوْ بِرَأْيِهِمْ أَوِ اجْتِهَادِهِ.

ب - وَفِي قِسْمَةِ الْغَنِيمَةِ حَيْثُ يَخْرُجُ مِنْهَا السَّلَبُ وَالْمُؤَنُ اللاَّزِمَةُ لِلأُجُورِ وَالْحِفْظِ وَغَيْرِهَا، ثُمَّ يُجْعَلُ الْبَاقِي خَمْسَةَ أَقْسَامٍ مُتَسَاوِيَةٍ يُجْرَى فِيهَا الْقُرْعَةُ لإِخْرَاجِ سَهْمٍ لِلَّهِ تَعَالَى أَوِ الْمَصَالِحِ[734].

الْقُرْعَةُ عِنْدَ تَعَارُضِ الْبَيِّنَتَيْنِ:

17 - تَعَارُضُ الْبَيِّنَتَيْنِ لَهُ صُوَرٌ عَدِيدَةٌ كَمَا يَلِي:

أَوَّلاً: إِذَا ادَّعَى شَخْصَانِ عَيْنًا بِيَدِ ثَالِثٍ، وَأَقَامَ كُلٌّ مِنْهُمَا بَيِّنَةً عَلَى دَعْوَاهُ مُطْلَقَتَيِ التَّارِيخِ أَوْ مُتَّفِقَتَيْنِ، أَوْ إِحْدَاهُمَا مُطْلَقَةٌ وَالأُخْرَى مُؤَرَّخَةٌ، وَالْحَالُ أَنَّ الْحَائِزَ لِلْعَيْنِ لَمْ يُقِرَّ بِهَا لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا، فَلِلْفُقَهَاءِ أَقْوَالٌ: فَذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ وَالْمَالِكِيَّةُ إِلَى أَنَّ هَذِهِ الْعَيْنَ تُقْسَمُ بَيْنَ الْمُدَّعِيَيْنِ، إِلاَّ أَنَّهَا تُقْسَمُ نِصْفَيْنِ عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ وَأَشْهَبَ مِنَ الْمَالِكِيَّةِ، وَهُوَ أَحَدُ الأَقْوَالِ الْمَبْنِيَّةِ عَلَى رَأْيٍ ضَعِيفٍ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ، وَتُقْسَمُ عَلَى

---

[734] () روضة الطالبين 6 / 362، 376، ونهاية المحتاج 6 / 144.

قَـدْرِ الـدَّعْوَى - لاَ نِصْـفَيْنِ - عَلَى الـرَّاجِحِ مِنْ مَـذْهَبِ الْمَالِكِيَّةِ، وَهُوَ رَأْيُ ابْنِ الْقَاسِمِ(735).

وَذَهَبَ الشَّـــافِعِيَّةُ وَهُـــوَ الْمَـــذْهَبُ عِنْـــدَهُمْ إِلَى أَنَّ الْبَيِّنَتَيْنِ سَـقَطَتَا وَيُصَـارُ إِلَى التَّحَـالُفِ، فَيَحْلِـفُ كُـلٌّ مِنْهُمَا يَمِينًـا، فَـإِنْ رَضِـيَا بِيَمِينٍ وَاحِـدٍ فَالأَْصَـحُّ الْمَنْـعُ خِلاَفًا لِجَزْمِ الإِْمَامِ بِالْجَوَازِ، وَإِنْ رَجَّحَهُ السُّبْكِيُّ(736).

وَذَهَبَ الشَّافِعِيَّةُ فِي الْقَوْلِ الثَّانِي وَهُـوَ رِوَايَـةٌ عِنْـدَ الْحَنَابِلَـةِ إِلَى أَنَّ الْبَيِّنَتَيْنِ تُسْـتَعْمَلاَنِ صِـيَانَةً لَهُمَـا عَنِ الإِْلْغَاءِ بِقَـدْرِ الإِْمْكَـانِ، وَيَنْبَنِي عَلَى الاِسْـتِعْمَالِ ثَلاَثَـةُ أَقْوَالٍ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ،

وَرِوَايَتَانِ عِنْدَ الْحَنَابِلَةِ إِجْمَالُهَا فِيمَا يَلِي:

أ - تُقْسَـــمُ الْعَيْنُ بَيْنَهُمَـــا نِصْـــفَيْنِ، وَهُـــوَ إِحْـــدَى الرِّوَايَتَيْنِ عِنْدَ الْحَنَابِلَةِ وَأَحَدُ الأَْقْوَالِ الثَّلاَثَـةِ السَّـابِقَةِ عِنْدَ الشَّـافِعِيَّةِ، وَهُـوَ قَـوْلُ الْحَـارِثِ الْعُكْلِيِّ، وَقَتَـادَةَ، وَابْنِ شُبْرُمَةَ، وَحَمَّادٍ(737).

ب - أَنَّهُ يُقْـرَعُ بَيْنَ الْمُـدَّعِيَيْنِ وَتُـرَجَّحُ مَنْ خَـرَجَتْ قُرْعَتُـــهُ، وَهَـــذَا ثَـــانِي الأَْقْـــوَالِ الثَّلاَثَـــةِ الْمَبْنِيَّةِ عَلَى الاِسْـتِعْمَالِ عِنْـدَ الشَّـافِعِيَّةِ، وَكَـذَلِكَ الرِّوَايَـةُ الثَّانِيَـةُ

735() مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر 2 / 272، ورد المحتار 8 / 22، وشرح الزرقاني على مختصر خليل 7 / 212 وما بعدها ط. دار الفكر، ومغني المحتاج 4 / 480، وروضة الطالبين 12 / 51.

736() مغني المحتاج 4 / 480، وانظر الروضة 12 / 51.

737() مغني المحتاج 4 / 480، والمغني 9 / 288.

الْمَبْنِيَّةُ عَلَى رِوَايَـةِ الاِسْـتِعْمَالِ عِنْـدَ الْحَنَابِلَـةِ، وَهَـلْ يُحْتَاجُ مَعَهَا إِلَى يَمِينٍ؟ قَوْلاَنِ

أَحَدُهُمَا: لاَ، وَالْقُرْعَةُ مُرَجِّحَةٌ لِبَيِّنَتِهِ،

وَالثَّانِي: نَعَمْ، وَالْقُرْعَةُ تَجْعَلُ أَحَدَهُمَا أَحَـقَّ بِـالْيَمِينِ فَعَلَى هَذَا يَحْلِفُ مَنْ خَرَجَتْ قُرْعَتُهُ أَنَّ شُهُودَهُ شَهِدُوا بِالْحَقِّ ثُمَّ يُقْضَى لَهُ[738].

ج - تُوقَـفُ الْعَيْنُ بَيْنَهُمَـا حَتَّى يَتَبَيَّنَ الأَْمْـرُ فِيهَـا أَوْ يَصْطَلِحَا عَلَى شَيْءٍ، وَهُوَ ثَـالِثُ الأَْقْـوَالِ الْمَبْنِيَّةِ عَلَى الاِسْـتِعْمَالِ عِنْـدَ الشَّـافِعِيَّةِ، وَهُـوَ قَـوْلُ أَبِي ثَـوْرٍ لأَِنَّهُ أَشْكَلَ الْحَالُ بَيْنَهُمَا فِيمَا يُرْجَى انْكِشَافُهُ فَيُوقَفُ، كَمَا لَوْ طَلَّقَ إِحْدَى امْرَأَتَيْهِ وَمَاتَ قَبْـلَ الْبَيَـانِ فَإِنَّهُ يُوقَـفُ الْمِـيرَاثُ، وَلَمْ يُـرَجِّحِ النَّوَوِيُّ شَـيْئًا وَلَكِنَّ قَضِـيَّةَ كَلاَمِ الْجُمْهُورِ تَرْجِيحُ الْوَقْفِ[739].

وَذَهَبَ الْحَنَابِلَـةُ فِي إِحْـدَى الـرِّوَايَتَيْنِ إِلَى سُـقُوطِ الْبَيِّنَتَيْنِ وَيَقْتَرِعُ الْمُدَّعِيَانِ عَلَى الْيَمِينِ كَمَا لَوْ لَمْ تَكُنْ بَيِّنَةٌ، وَهَذَا مَا ذَكَرَهُ الْقَاضِي وَهُوَ ظَاهِرُ كَلاَمِ الْخِرَقِيِّ، وَقَدْ رُوِيَ هَذَا عَنِ ابْنِ عُمَرَ، وَابْنِ الزُّبَيْـرِ ، وَبِـهِ قَـالَ إِسْحَاقُ وَأَبُو عُبَيْدٍ[740].

---

[738] () المغني 9 / 288، ومغني المحتاج 4 / 480، وروضة الطالبين 12 / 51.

[739] () مغني المحتاج 4 / 480.

[740] () المغني 9 / 287، 288.

ثَانِيًا: وَإِنْ كَانَتِ الْعَيْنُ بِيَدِهِمَا وَأَقَـامَ كُـلٌّ بَيِّنَـةً عَلَى مِلْكِيَّتِـهِ لَهَـا، وَتَسَـاوَتِ الْبَيِّنَتَـانِ فَالْحَنَفِيَّةُ وَالْمَالِكِيَّةُ يَجْعَلُونَ هَـذِهِ الصُّـورَةَ كَالصُّـورَةِ السَّـابِقَةِ(741) وَكَـذَلِكَ الشَّافِعِيَّةُ مَـا عَـدَا قَـوْلَيِ الْوَقْـفِ وَالْقُرْعَـةِ، إِذْ يَـرَوْنَ بَقَاءَ يَدِ كُلٍّ عَلَى مَـا تَحْتَ يَـدِهِ مِنَ الْعَيْنِ بَعْـدَ تَسَـاقُطِ الْبَيِّنَتَيْنِ، وَلاَ يَجِيءُ الْوَقْـــفُ إِذْ لاَ مَعْنَى لَـــهُ، وَفِي الْقُرْعَةِ وَجْهَانِ(742).

وَكَـذَلِكَ الْحَنَابِلَـةُ فِي الرِّوَايَـةِ الرَّاجِحَـةِ عِنْـدَهُمْ مَـعَ زِيَـادَةِ أَنَّ لِكُـلِّ وَاحِـدٍ مِنْهُمَـا الْيَمِينَ عَلَى صَـاحِبِهِ فِي النِّصْفِ الْمَحْكُومِ لَهُ بِهِ(743).

وَذَكَـرَ أَبُـو الْخَطَّابِ فِي الْمَسْـأَلَةِ رِوَايَـةً أُخْـرَى أَنَّهُ يُقْرَعُ بَيْنَهُمَا، فَمَنْ خَـرَجَتْ قُرْعَتُـهُ حَلَـفَ أَنَّهَـا لاَ حَـقَّ لِلآْخَرِ فِيهَا، وَكَـانَتِ الْيَمِينُ لَـهُ كَمَـا لَـوْ كَـانَتْ فِي يَـدِ غَيْرِهِمَا، وَقَالَ: وَالأَْوَّلُ أَصَحُّ لِلْخَبَرِ(744).

ثَالِثًـا: وَإِذَا كَـانَ أَحَـدُ الْمُـدَّعِيَيْنِ يُطَـالِبُ بِكُـلِّ الْعَيْنِ وَالآْخَرُ بِنِصْـفِهَا، وَأَقَـامَ كُـلٌّ بَيِّنَـةً عَلَى طِبْـقِ دَعْـوَاهُ، وَالْحَـالُ أَنَّ الْعَيْنَ بِيَـدِ شَـخْصٍ ثَـالِثٍ، فَالْمَالِكِيَّةُ عَلَى رَأْيِهِمُ السَّـابِقِ: بِـأَنْ تُقْسَـمَ بِقَـدْرِ دَعْـوَى كُـلٍّ عَلَى الـرَّاجِحِ مِنَ الْمَـذْهَبِ، بَيْنَمَـا يَـذْهَبُ الْحَنَابِلَـةُ إِلَى أَنَّ

741() الزرقاني على المختصر 7 / 212، رد المحتار 8 / 22، 30.

742() مغني المحتاج 4 / 480، وانظر روضة الطالبين 12 / 52.

743() المغني 9 / 280 ـ 281.

744() المغني 9 / 281.

النِّصْفَ لِصَاحِبِ الْكُلِّ لاَ مُنَازِعَ لَهُ فِيهِ وَيُقْرَعُ بَيْنَهُمَا فِي النِّصْفِ الآْخَرِ، فَمَنْ خَرَجَتْ لَهُ الْقُرْعَةُ حَلَفَ وَكَانَ لَهُ، وَإِنْ كَانَ لِكُلِّ وَاحِدٍ بَيِّنَةٌ تَعَارَضَتَا وَسَقَطَتَا وَصَارَا كَمَنْ لاَ بَيِّنَةَ لَهُمَا وَإِنْ قُلْنَا: تُسْتَعْمَلُ الْبَيِّنَتَانِ أُقْرِعَ بَيْنَهُمَا وَقُدِّمَ مَنْ تَقَعُ لَهُ الْقُرْعَةُ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، وَالثَّانِي: يُقْسَمُ النِّصْفُ الْمُخْتَلَفُ فِيهِ بَيْنَهُمَا فَيَصِيرُ لِمُدَّعِي الْكُلِّ ثَلاَثَةُ أَرْبَاعِهَا، وَإِلَى مِثْلِ قَوْلَي الْحَنَابِلَةِ يَذْهَبُ الشَّافِعِيَّةُ[745] بَيْنَمَا يَتَّفِقُ الْحَنَفِيَّةُ مَعَ الْقَوْلِ الثَّانِي لِلْحَنَابِلَةِ[746].

رَابِعًا: وَإِذَا كَانَتِ الْعَيْنُ بَيْنَ ثَلاَثَةٍ ادَّعَى أَحَدُهُمْ جَمِيعَهَا، وَادَّعَى الآْخَرُ نِصْفَهَا، وَالآْخَرُ ثُلُثَهَا، وَلاَ بَيِّنَةَ لَهُمْ.

وَالْحَالُ أَنَّ الْعَيْنَ بِيَدِ غَيْرِهِمْ، وَلَمْ يُقِرَّ بِهَا لِوَاحِدٍ مِنْهُمْ، فَالْمَالِكِيَّةُ عَلَى رَأْيِهِمُ السَّابِقِ بِأَنْ تُقْسَمَ الْعَيْنُ بِقَدْرِ دَعْوَى كُلٍّ عَلَى الرَّاجِحِ، بَيْنَمَا يَذْهَبُ الْحَنَابِلَةُ إِلَى إِعْطَاءِ النِّصْفِ لِمُدَّعِي الْكُلِّ لأَِنَّهُ

لَيْسَ مِنْهُمْ مَنْ يَدَّعِيهِ، وَيُقْرَعُ بَيْنَهُمْ فِي النِّصْفِ الْبَاقِي، فَإِنْ خَرَجَتِ الْقُرْعَةُ لِصَاحِبِ الْكُلِّ أَوْ لِصَاحِبِ النِّصْفِ حَلَفَ وَأَخَذَهُ، وَإِنْ خَرَجَتْ لِصَاحِبِ الثُّلُثِ حَلَفَ

---

[745] () الزرقاني على مختصر خليل 7 / 212 ـ 213، والمغني 9 / 283 ـ 284، والروضة 12 / 54.

[746] () الدر المختار مع رد المحتار 8 / 40.

وَأَخَذَ الثُّلُثَ، ثُمَّ يُقْرَعُ بَيْنَ الآْخَرِينَ فِي السُّــدُسِ فَمَنْ خَرَجَتِ الْقُرْعَةُ لَهُ حَلَفَ وَأَخَذَهُ[747].

وَإِنْ أَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ بَيِّنَةً بِمَـا ادَّعَـاهُ: فَالْمَالِكِيَّةُ وَالْحَنَفِيَّةُ عَلَى رَأْيِهِمُ السَّـــابِقِ، وَالْحَنَابِلَـــةُ يَجْعَلُـــونَ النِّصْـفَ لِمُـدَّعِي الْكُـلِّ لِمَـا ذَكَرْنَـا، وَالسُّـدُسُ الزَّائِدُ يَتَنَازَعُهُ مُدَّعِي الْكُـلِّ وَمُـدَّعِي النِّصْـفِ، وَالثُّلُثُ يَدَّعِيـهِ الثَّلاَثَةُ وَقَدْ تَعَارَضَتِ الْبَيِّنَاتُ فِيـهِ، فَـإِنْ قُلْنَـا: تَسْـقُطُ الْبَيِّنَـاتُ أَقْرَعْنَـا بَيْنَ الْمُتَنَـازِعَيْنِ فِيمَـا تَنَـازَعُوا فِيـهِ، فَمَنْ خَرَجَتِ الْقُرْعَةُ لَـهُ حَلَـفَ وَأَخَـذَهُ، وَيَكُـونُ الْحُكْمُ فِيهِ كَمَا لَوْ لَمْ تَكُنْ لَهُمْ بَيِّنَةٌ، وَهَذَا قَوْلُ أَبِي عُبَيْدٍ[748].

خَامِسًا: وَإِنْ كَانَتِ الـدَّارُ بَيْنَ أَرْبَعَـةٍ فَـادَّعَى أَحَـدُهُمْ جَمِيعَهَــا وَالثَّانِي ثُلُثَيْهَــا، وَالثَّالِثُ نِصْــفَهَا، وَالرَّابِــعُ ثُلُثَهَا..

وَالدَّارُ فِي يَدِ خَامِسٍ لاَ يَدَّعِيهَا وَلاَ بَيِّنَةَ لِوَاحِـدٍ مِنْهُمْ بِمَا ادَّعَاهُ: فَـالثُّلُثُ لِمُـدَّعِي الْكُـلِّ لأَنَّ أَحَـدًا لاَ يُنَازِعُـهُ فِيهِ وَيُقْرَعُ بَيْنَهُمْ فِي الْبَاقِي، فَإِنْ

خَرَجَتِ الْقُرْعَةُ لِصَاحِبِ الْكُلِّ أَوْ لِمُدَّعِي الثُّلُثَيْنِ أَخَذَهُ، وَإِنْ وَقَعَتْ لِمُـدَّعِي النِّصْـفِ أَخَـذَهُ وَأُقْـرِعَ بَيْنَ الثَّلاَثَـةِ فِي الثُّلُثِ الْبَاقِي، وَهَذَا قَوْلُ أَبِي عُبَيْدٍ وَالشَّـافِعِيِّ إِذْ كَـانَ بِــالْعِرَاقِ، إِلاَّ أَنَّهُمْ عَبَّرُوا عَنْــهُ بِعِبَــارَةٍ أُخْــرَى،

[747] () الزرقاني على المختصر 7 / 212 ـ 213، المغني 9 / 284 ـ 285.

[748] () الزرقاني على المختصر 7 / 212 ـ 213، والدر المختار مع رد المحتار 8 / 47، والمغني 9 / 285.

فَقَالُوا: لِمُدَّعِي الْكُلِّ الثُّلُثُ وَيُقْـرَعُ بَيْنَـهُ وَبَيْنَ مُـدَّعِي الثُّلُثَيْنِ فِي السُّــدُسِ الزَّائِدِ عَنِ النِّصْــفِ، ثُمَّ يُقْــرَعُ بَيْنَهُمَـا وَبَيْنَ مُـدَّعِي النِّصْـفِ فِي السُّـدُسِ الزَّائِدِ عَنِ الثُّلُثِ، ثُمَّ يُقْرَعُ بَيْنَ الأَرْبَعَةِ فِي الثُّلُثِ الْبَاقِي، وَيَكُونُ الإِقْرَاعُ فِي ثَلاَثَةِ مَوَاضِعَ، وَعَلَى الرِّوَايَةِ الأُخْرَى الثُّلُثُ لِمُـدَّعِي الْكُـلِّ، وَيُقْسَـمُ الزَّائِدُ عَنِ النِّصْـفِ بَيْنَـهُ وَبَيْنَ مُـدَّعِي الثُّلُثَيْنِ، ثُمَّ يُقْسَــمُ السُّــدُسُ الزَّائِدُ عَنِ الثُّلُثِ بَيْنَهُمَـا وَبَيْنَ مُـدَّعِي النِّصْـفِ أَثْلاَثَـا، ثُمَّ يُقْسَـمُ الثُّلُثُ الْبَاقِي بَيْنَ الأَرْبَعَةِ أَرْبَاعًا[749].

وَيَتَّفِقُ الشَّافِعِيَّةُ مَعَ الْحَنَابِلَـةِ فِي هَـذِهِ الصُّـورَةِ مَـعَ فَارِقٍ وَاحِدٍ، وَهُوَ أَنَّ فَرْضَ الْمَسْأَلَةِ عِنْدَ الْحَنَابِلَةِ أَنَّهُ لاَ بَيِّنَــةَ لِوَاحِــدٍ مِنْهُمْ بِمَــا ادَّعَــاهُ، بَيْنَمَــا فَرْضُــهَا عِنْــدَ الشَّافِعِيَّةِ قِيَامُ بَيِّنَةٍ لِكُلِّ وَاحِدٍ عَلَى دَعْوَاهُ.

سَادِسًا: نَقَـلَ ابْنُ مَنْصُـورٍ عَنْ أَحْمَـدَ فِي رَجُـلٍ أَخَـذَ مِنْ رَجُلَيْنِ ثَوْبَيْنِ أَحَدُهُمَا بِعَشَرَةٍ وَالآخَرُ بِعِشْــرِينَ، ثُمَّ لَمْ يَدْرِ أَيَّهُمَا ثَوْبُ هَذَا مِنْ

ثَـوْبِ هَـذَا، فَـادَّعَى أَحَـدُهُمَا ثَوْبًـا مِنْ هَـذَيْنِ الثَّوْبَيْنِ، يَعْنِي وَادَّعَــاهُ الآخَـرُ، يُقْـرَعُ بَيْنَهُمَــا فَأَيُّهُمَــا أَصَــابَتْهُ الْقُرْعَـةُ حَلَـفَ وَكَـانَ الثَّوْبُ الْجَيِّدُ لَـهُ، وَالآخَـرُ لِلآخَـرِ، وَإِنَّمَا قَالَ ذَلِكَ لأَنَّهُمَا تَنَازَعَا عَيْنًا فِي يَدِ غَيْرِهِمَا[750].

---

[749] () المغني 9 / 286 ـ 287.

[750] () المغني 9 / 290.

سَابِعًا: إِذَا تَدَاعَيَا عَيْنًا فَقَالَ كُـلُّ وَاحِـدٍ مِنْهُمَـا: هَـذِهِ الْعَيْنُ لِي اشْـتَرَيْتُهَا مِنْ زَيْـدٍ بِمِائَةٍ وَنَقَدْتُـهُ إِيَّاهَـا، وَلاَ بَيِّنَةَ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا..

وَقَـالَ زَيْـدٌ: لاَ أَعْلَمُ لِمَنْ هِيَ مِنْكُمَـا، أُقْـرِعَ بَيْنَهُمَـا فَمَنْ خَـرَجَتْ لَـهُ الْقُرْعَـةُ حَلَـفَ وَأَخَـذَهَا[751] وَعِنْـدَ الشَّافِعِيَّةِ صُورَةٌ شَبِيهَةٌ بِهَذِهِ الصُّورَةِ مَعَ فَـارِقٍ وَاحِـدٍ وَهُوَ إِقَامَـةُ كُـلِّ وَاحِـدٍ مِنَ الْمُـدَّعِيَيْنِ بَيِّنَـةً عَلَى طِبْـقِ دَعْــوَاهُ، وَالأَثَــرُ هُــوَ سُــقُوطُ الْبَيِّنَتَيْنِ عَلَى قَــوْلٍ، وَمُقَابِلُــهُ: اسْــتِعْمَالُهُمَا، فَفِي مَجِيءِ قَــوْلِ الْوَقْــفِ الْخِلاَفُ السَّــابِقُ، وَيَجِيءُ قَــوْلاَ الْقُرْعَــةِ وَالْقِسْــمَةِ، وَالتَّفْرِيعُ كَمَا سَبَقَ[752].

وَتَكْمِلَةُ فَرْضِ الْمَسْأَلَةِ عِنْدَ الْحَنَابِلَـةِ: وَإِنْ أَقَـرَّ لَهُمَـا فَهِيَ بَيْنَهُمَا وَيَحْلِـفُ لِكُـلِّ وَاحِـدٍ مِنْهُمَـا عَلَى نِصْـفِهَا، كَمَا لَوْ لَمْ تَكُنْ لَهُمَا بَيِّنَةٌ، وَإِنْ قُلْنَا: لاَ تَسْقُطُ الْبَيِّنَتَانِ لَمْ يُلْتَفَتْ إِلَى إِنْكَــارِهِ وَلاَ اعْتِرَافِــهِ، وَهَــذَا قَــوْلُ الْقَاضِي؛ لأَنَّهُ ثَبَتَ زَوَالُ مِلْكِهِ وَأَنَّ يَدَهُ لاَ حُكْمَ لَهَا فَلاَ حُكْمَ لِقَوْلِهِ، فَمَنْ قَـالَ: يُقْـرَعُ بَيْنَهُمَـا أُقْـرِعَ بَيْنَهُمَـا، فَمَنْ

[751] () المغني 9 / 290.

[752] () روضة الطالبين 12 / 71.

خَـرَجَتْ لَـهُ الْقُرْعَـةُ فَهِيَ لَـهُ مَـعَ يَمِينِـهِ، وَهَـذَا قَـوْلُ الْقَاضِي، وَلَمْ يَذْكُرْ شَيْئًا سِوَى هَذَا، وَمَنْ قَالَ: تُقْسَمُ بَيْنَهُمَا قُسِمَتْ وَهَذَا ذَكَرَهُ أَبُو الْخَطَّابِ[753].

وَعِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ فِيهَـا أَقْـوَالُهُمُ السَّـابِقَةُ، بِالسُّـقُوطِ لِلْبَيِّنَتَيْنِ، أَوِ اسْـــتِعْمَالِهِمَا، وَفِي حَالَـــةِ الِاسْـــتِعْمَالِ، يَجِيءُ الْوَقْــفُ عَلَى الأَصَــحِّ فَتُنْــزَعُ الــدَّارُ مِنْ يَــدِهِ وَالثَّمَنَـانِ وَيُوقَـفُ الْجَمِيـعُ، وَإِنْ قُلْنَـا بِالْقُرْعَـةِ فَمَنْ خَرَجَتْ قُرْعَتُهُ سُلِّمَتْ إِلَيْـهِ الـدَّارُ بِـالثَّمَنِ الَّذِي سَـمَّاهُ وَاسْـتَرَدَّ الآخَـرُ الثَّمَنَ الَّذِي أَدَّاهُ، وَإِنْ قُلْنَـا بِالْقِسْـمَةِ فَلِكُـلِّ وَاحِـدٍ نِصْـفُ الـدَّارِ بِنِصْـفِ الثَّمَنِ الَّذِي سَـمَّاهُ وَلَهُمَا خِيَارُ الْفَسْخِ[754].

بَيْنَمَـا يَتَّفِـقُ مَوْقِــفُ الْحَنَفِيَّةِ مَـعَ الْقَـوْلِ الأَخِـيرِ لِلشَّافِعِيَّةِ فِي تَقْسِيمِ الْعَيْنِ بَيْنَهُمَـا مَـعَ ثُبُـوتِ الْخِيَـارِ لِكُلٍّ مِنْهُمَا[755].

ثَامِنًا: إِذَا ادَّعَى أَحَدُ الِابْنَيْنِ وَهُوَ مُسْلِمٌ أَنَّ أَبَاهُ مَـاتَ مُسْلِمًا، وَادَّعَى الِابْنُ الآخَـرُ وَهُـوَ كَـافِرٌ أَنَّ أَبَـاهُ مَـاتَ كَافِرًا، وَالْحَالُ أَنَّ الأَبَ مَجْهُولُ الـدِّينِ فَفِي الْمَسْـأَلَةِ تَفْصِيلٌ عِنْدَ الْفُقَهَاءِ، أَمَّا أَثَرُ الْقُرْعَةِ فِي هَـذَا الْخِلاَفِ فَهُـوَ كَمَـا يَلِي: يَـذْهَبُ الْمَالِكِيَّةُ إِلَى أَنَّهُ إِذَا كَـانَ مَـعَ الْوَلَدَيْنِ

[753] () المغني 9 / 291.
[754] () الروضة 12 / 69.
[755] () مجمع الأنهر على ملتقى الأبحر 2 / 274.

أَخٌ صَغِيرٌ وَتَجَرَّدَتْ دَعْوَاهُمَا عَنِ الْبَيِّنَةِ فَيَحْلِفَـانِ عَلَى الرَّاجِحِ عِنْدَهُمْ، أَيْ يَحْلِفُ كُلٌّ أَنَّ أَبَـاهُ مَـاتَ عَلَى دِينِـهِ وَيَنْبَغِي التَّبْدِئَةُ بِالْقُرْعَـــةِ بِـــالْيَمِينِ إِذَا تَنَازَعَـــا فِيمَنْ يَحْلِفُ مِنْهُمَا أَوَّلاً وَيُوقَفُ لِلصَّغِيرِ الثُّلُثُ[756].

وَعِنْـدَ الشَّـافِعِيَّةِ تَـأْتِي هُنَـا أَقْـوَالُهُمُ السَّـابِقَةُ فِي الدَّعَاوَى الْمُتَعَارِضَةِ فَعَلَى قَـوْلِ السُّـقُوطِ يَسْـقُطَانِ، وَيَصِيرُ كَأَنْ لَمْ يَكُنْ لَهُمَا بَيِّنَةٌ فَيُصَدَّقُ الْكَـافِرُ بِيَمِينِـهِ، وَإِنْ قُلْنَـا بِالاِسْـتِعْمَالِ فَعَلَى الْوَقْـفِ يُوقَـفُ، وَعَلَى الْقُرْعَـةِ يُقْـرَعُ فَمَنْ خَـرَجَتْ لَـهُ فَلَـهُ التَّرِكَـةُ، وَعَلَى الْقِسْـــمَةِ تُقْسَـــمُ فَيُجْعَـــلُ بَيْنَهُمَـــا نِصْـــفَيْنِ كَغَيْـــرِ الإِرْثِ[757].

كَمَا طَبَّقَ الْحَنَابِلَةُ فِيهَا قَاعِدَتَهُمُ السَّابِقَةَ، قَـالَ ابْنُ قُدَامَةَ: قِيَاسُ الْمَذْهَبِ أَنْ تُنْظَرَ فَإِنْ كَانَتِ التَّرِكَةُ فِي أَيْـدِيهِمَا قُسِـمَتْ بَيْنَهُمَـا نِصْـفَيْنِ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ فِي أَيْدِيهِمَا أُقْرِعَ بَيْنَهُمَـا، فَمَنْ خَـرَجَتْ لَـهُ الْقُرْعَـةُ حَلَـفَ وَاسْتَحَقَّ كَمَا إِذَا تَدَاعَيَا عَيْنًا[758].

تَاسِعًا: كَمَـا تَجْـرِي الْقَوَاعِـدُ السَّـابِقَةُ عِنْـدَ الشَّـافِعِيَّةِ فِيمَـا إِذَا مَـاتَتِ الزَّوْجَـةُ وَالاِبْنُ وَاخْتَلَـفَ الـزَّوْجُ وَأَخُـو الْمَرْأَةِ حَيْثُ قَالَ الزَّوْجُ: مَاتَتِ الزَّوْجَةُ أَوَّلاً فَوَرِثْتُهَا أَنَا وَابْنِي ثُمَّ مَـاتَ الاِبْنُ فَوَرِثْتُـهُ، وَقَـالَ الأَخُ: مَـاتَ الاِبْنُ

---

[756] () شرح الزرقاني 7 / 214، وحاشية الدسوقي 4 / 199.

[757] () الروضة 12 / 76.

[758] () المغني 9 / 312.

أَوَّلاً فَـوَرِثَتْ مِنْـهُ أُخْتِي، ثُمَّ مَـاتَتْ فَـأَرِثُ مِنْهَـا، فَفِي حَالَـةِ الاِسْـتِعْمَالِ إِنْ أَقَامَـا بَيِّنَتَيْنِ تَعَارَضَـتَا وَجَـرَتْ أَقْـوَالُ التَّعَـارُضِ السَّـابِقَةِ أَيْ مِنَ الْوَقْـفِ وَالْقُرْعَـةِ وَالْقِسْمَةِ، بَيْنَمَا يَذْهَبُ الْحَنَابِلَةُ فِي حَالَةِ التَّعَارُضِ فِي هَذِهِ أَيْضًا إِلَى تَطْبِيقِ قَوَاعِـدِهِمْ وَهِيَ: هَـلْ تَسْـقُطَانِ أَوْ تُسْتَعْمَلاَنِ فَيُقْرَعُ بَيْنَهُمَا؟ أَوْ يَقْتَسِـمَانِ مَـا اخْتَلَفَـا فِيهِ؟ يُخَرَّجُ عَلَى الرِّوَايَاتِ الثَّلاَثِ[759]

عَاشِرًا: كَذَلِكَ تَجْرِي قَوَاعِدُ الشَّـافِعِيَّةِ فِيمَـا إِذَا قَـالَ الْمُكْرِي: أَكْرَيْتُكَ هَذَا الْبَيْتَ شَهْرَ كَـذَا بِعَشَـرَةٍ، فَقَـالَ: اكْتَرَيْتُ جَمِيعَ الدَّارِ بِالْعَشَرَةِ..

فَإِنْ أَقَامَا بَيِّنَتَيْنِ فَقَوْلاَنِ.

وَقِيلَ: وَجْهَانِ أَحَدُهُمَا خَرَّجَهُ ابْنُ سُرَيْجٍ، تُقَـدَّمُ بَيِّنَـةُ الْمُسْتَأْجِرِ، لاِشْـتِمَالِهَا عَلَى زِيَـادَةٍ وَهِيَ اكْتِـرَاءُ جَمِيـعِ الدَّارِ، وَأَظْهَرُهُمَا وَهُوَ الْمَنْصُـوصُ: يَتَعَارَضَـانِ فَيَكُـونُ عَلَى قَـوْلَيِ التَّعَـارُضِ، وَإِنْ قُلْنَـا بِالسُّـقُوطِ: تَحَالَفَـا، وَإِنْ قُلْنَا بِالاِسْـتِعْمَالِ: جَـازَتِ الْقُرْعَـةُ عَلَى الصَّـحِيحِ، وَفِي الْيَمِينِ مَعَهَا الْخِلاَفُ السَّابِقُ، قَالَ ابْنُ سَلَمَةَ: لاَ يُقْرَعُ؛ لأَنَّ الْقُرْعَةَ عِنْدَ تَسَـاوِي الْجَـانِبَيْنِ، وَلاَ تَسَـاوِي لأَنَّ جَانِبَ الْمُكْرِي أَقْـوَى لِمِلْـكِ الرَّقَبَـةِ، وَأَمَّا الْوَقْـفُ وَالْقِسْـمَةُ فَلاَ يَجِبَـانِ[760] وَبِنَفْسِ هَـذَا التَّصْـوِيرِ أَوْرَدَ الْحَنَابِلَةُ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ، لَكِنْ

---

[759] () المغني 9 / 317.

[760] () الروضة 12 / 67.

قَالُوا فِي حَالَةِ التَّعَارُضِ: فَإِنْ قُلْنَا تَسَاقَطَا فَالْحُكْمُ فِيهِ كَمَا لَوْ لَمْ يَكُنْ بَيْنَهُمَا بَيِّنَةٌ، وَإِنْ قُلْنَا يُقْرَعُ بَيْنَهُمَا قَدَّمْنَا قَوْلَ مَنْ تَقَعُ لَهُ الْقُرْعَةُ، وَهَذَا قَوْلُ الْقَاضِي وَظَاهِرُ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ، وَعَلَى قَوْلِ أَبِي الْخَطَّابِ تُقَدَّمُ بَيِّنَةُ الْمُكْتَرِي لِأَنَّهَا تَشْهَدُ بِزِيَادَةٍ[761].

الْبُدَاءَةُ بِالْقُرْعَةِ عِنْدَ التَّحَالُفِ:

18 - لاَ يُحْتَاجُ إِلَى اسْتِخْدَامِ الْقُرْعَةِ عِنْدَ الْبُدَاءَةِ بِالتَّحَالُفِ عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ، بَلِ الْقَاعِدَةُ هِيَ: تَخَيُّرُ الْقَاضِي فِي الْبَدْءِ بِتَحْلِيفِ أَحَدِ الْمُدَّعِيَيْنِ حَسَبَ مَا يَتَرَجَّحُ لَدَيْهِ مَنْ هُوَ أَقْوَى الْمُدَّعِيَيْنِ إِنْكَارًا إِلاَّ فِي صُورَتَيْنِ:

الأُولَى فِي الْبَيْعِ: إِذَا كَانَ الاِخْتِلاَفُ فِي قَدْرِ الثَّمَنِ أَوِ الْمُثَمَّنِ أَوْ فِيهِمَا: فَيُبْدَأُ بِتَحْلِيفِ الْمُشْتَرِي، وَقِيلَ: يُقْرَعُ بَيْنَهُمَا، هَذَا إِذَا كَانَ بَيْعَ عَيْنٍ بِدَيْنٍ، وَإِنْ كَانَ بَيْعَ عَيْنٍ بِعَيْنٍ أَوْ ثَمَنٍ بِمُثَمَّنٍ فَالْقَاضِي مُخَيَّرٌ لِلاِسْتِوَاءِ[762].

الثَّانِيَةُ: إِذَا اخْتَلَفَ الْمُؤَجِّرُ وَالْمُسْتَأْجِرُ فِي الْمَنْفَعَةِ وَالأُجْرَةِ، وَادَّعَيَا مَعًا يَحْلِفُ مَنْ شَاءَ، وَإِنْ شَاءَ أُقْرِعَ بَيْنَهُمَا، كَمَا فِي الْبَيْعِ[763] بَيْنَمَا لَمْ يُشِرِ الْمَالِكِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ إِلَى الْحَاجَةِ إِلَى الاِقْتِرَاعِ لِمَعْرِفَةِ مَنْ يَبْدَأُ

---

[761] () المغني 9 / 317، 318.

[762] () مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر 2 / 293.

[763] () مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر 2 / 267.

مِنَ الْمُتَحَـالِفَيْنِ بِـالْيَمِينِ، وَذَلِـكَ فِي اخْتِلاَفِ الْبَـائِعِ وَالْمُشْتَرِي أَوِ الْمُؤَجِّرِ وَالْمُسْتَأْجِرِ، بَـلْ يَجْعَلاَنِ الْخِيَـارَ فِي ذَلِكَ لِلْقَاضِي فِي بَعْضِ الصُّوَرِ، وَفِي بَعْضِهَا الآْخَرِ يُبْـــدَأُ بِتَحْلِيـــفِ الْمُنْكِـــرِ، أَوِ الأْقْـــوَى إِنْكَـــارًا مِنَ الْمُدَّعِيَيْنِ[764].

وَعِنْدَ الشَّـافِعِيَّةِ: عَلَى الْمَـذْهَبِ يَتَخَيَّرُ الْحَـاكِمُ فِيمَنْ يَبْدَأُ بِهِ مِنْهُمَا، وَقِيلَ: يُقْرَعُ بَيْنَهُمَا فَيُبْـدَأُ بِمَنْ خَـرَجَتِ الْقُرْعَـةُ لَـهُ، وَالْخِلاَفُ جَمِيعُـهُ فِي الاِسْـتِحْبَابِ دُونَ الاِشْتِرَاطِ[765].

اسْتِعْمَالُ الْقُرْعَةِ فِي إِثْبَاتِ نَسَبِ اللَّقِيطِ:

19 - يَتَّفِقُ الْحَنَفِيَّةُ وَالْمَالِكِيَّةُ وَهُوَ الْمَذْهَبُ عِنْدَ كُلٍّ مِنَ الشَّافِعِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ، عَلَى عَدَمِ اسْـتِعْمَالِ الْقُرْعَـةِ فِي إِثْبَاتِ نَسَبِ اللَّقِيطِ إِلَى أَحَدِ مُدَّعِي نَسَبِهِ[766].

قَالَ الشَّافِعِيَّةُ: وَلَوْ أَقَامَا بَيِّنَتَيْنِ مُتَعَارِضَـتَيْنِ بِنَسَـبِهِ سَقَطَتَا فِي الأْظْهَرِ، وَيُرْجَعُ إِلَى قَوْلِ الْقَائِفِ،

وَالثَّانِي: لاَ تَسْقُطَانِ، وَتُرَجَّحُ إِحْدَاهُمَا الْمُوَافِـقُ لَهَـا قَوْلُ الْقَائِفِ بِقَوْلِهِ، فَمَالُ الاِثْنَيْنِ وَاحِدٌ، وَهُمَا وَجْهَانِ

---

[764] () الشرح الكبير 3 / 188 ـ 195، وجواهر الإكليل 2 / 64 ـ 66 دار إحياء الكتب العربية، والمغني 4 / 211 ـ 221.

[765] () شرح الجلال المحلي على المنهاج 2 / 239.

[766] () جواهر الإكليل 2 / 220، والزرقاني 7 / 120، والدر المختار مع رد المحتار 4 / 272، وشرح الجلال المحلي 3 / 130، والمغني 5 / 766.

مُفَرَّعَــانِ عَلَى قَــوْلِ التَّسَــاقُطِ فِي التَّعَــارُضِ فِي الْأَمْوَالِ، وَلاَ يَأْتِي هُنَا

مَا فُـرِّعَ عَلَى مُقَابِلِـهِ مِنْ أَقْـوَالِ: الْوَقْـفِ وَالْقِسْـمَةِ وَالْقُرْعَةِ، وَقِيلَ: تَأْتِي الْقُرْعَةُ هُنَا[767].

وَقَالَ ابْنُ قُدَامَةَ: إِذَا ادَّعَاهُ اثْنَانِ فَكَانَ لِأَحَـدِهِمَا بِـهِ بَيِّنَةٌ فَهُـوَ ابْنُـهُ، وَإِنْ أَقَامَـا بَيِّنَتَيْنِ تَعَارَضَـتَا وَسَـقَطَتَا، وَلاَ يُمْكِنُ اسْــتِعْمَالُهُمَا هَاهُنَــا؛ لِأَنَّ اسْــتِعْمَالَهُمَا فِي الْمَـالِ، إِمَّا بِقِسْـمَتِهِ بَيْنَ الْمُتَـدَاعِيَيْنِ وَلاَ سَـبِيلَ إِلَيْـهِ هَاهُنَـا، وَإِمَّا بِـالْإِقْرَاعِ بَيْنَهُمَـا، وَالْقُرْعَـةُ لاَ يَثْبُتُ بِهَـا النَّسَبُ، فَـإِنْ قِيـلَ: إِنَّ ثُبُوتَـهُ هَاهُنَـا يَكُـونُ بِالْبَيِّنَـةِ لاَ بِالْقُرْعَـةِ، وَإِنَّمَـا الْقُرْعَـةُ مُرَجِّحَـةٌ، قُلْنَـا: يَلْـزَمُ أَنَّهُ إِذَا اشْتَرَكَ رَجُلاَنِ فِي وَطْءِ امْرَأَةٍ فَأَتَتْ بِوَلَدٍ يُقْرَعُ بَيْنَهُمَا وَيَكُونُ لُحُوقُهُ بِالْوَطْءِ لاَ بِالْقُرْعَةِ[768].

اسْتِعْمَالُ الْقُرْعَةِ فِي إِثْبَاتِ أَحَقِّيَّةِ حَضَانَةِ اللَّقِيطِ:

20 - يَذْهَبُ جُمْهُورُ الْفُقَهَاءِ مِنَ الْمَالِكِيَّةِ وَالشَّافِعِيَّةِ وَالْحَنَابِلَـةِ إِلَى مَشْـرُوعِيَّةِ اسْـتِعْمَالِ الْقُرْعَـةِ لِإِثْبَـاتِ أَحَقِّيَّةِ أَحَدِ الْمُدَّعِيَيْنِ أَخْـذَ اللَّقِيـطِ بِقَصْـدِ حَضَـانَتِهِ، أَوْ صَلاَحِيَّتِهِ لِلْحَضَانَةِ إِذَا كَانَ الْمُدَّعِي أَكْثَرَ مِنْ وَاحِدٍ، وَلَمْ يَسْبِقْ أَحَـدُهُمْ، وَكُـلٌّ مِنْهُمْ صَـالِحٌ لِـذَلِكَ وَاسْـتَوَيَا فِي الصِّفَاتِ[769].

---

[767] () شرح الجلال المحلي 3 / 130.

[768] () المغني 5 / 766.

الْقُرْعَــةُ عِنْــدَ تَنَــازُعِ أَوْلِيَــاءِ الــدِّمَاءِ عَلَى اسْــتِيفَاءِ الْقِصَاصِ:

21 - مَنْ قَتَلَ جَمْعًا مُرَتَّبًا قُتِلَ بِأَوَّلِهِمْ، أَوْ مَعًا بِـأَنْ مَـاتُوا فِي وَقْتٍ وَاحِـدٍ، أَوْ أَشْـكَلَ الْحَـالُ بَيْنَ التَّرْتِيبِ وَالْمَعِيَّةِ فَبِالْقُرْعَـةِ بَيْنَ الْقَتْلَى، فَمَنْ خَـرَجَتْ قُرْعَتُـهُ قُتِلَ بِهِ وَلِلْبَاقِينَ الدِّيَاتُ[770].

وَهُنَـاكَ فُـرُوعٌ كَثِـيرَةٌ فِي اسْـتِيفَاءِ الْقِصَـاصِ، وَفِي اسْتِعْمَالِ الْقُرْعَةِ فِي تَمْكِينِ الْمُسْـتَحِقِّ لِلْقِصَـاصِ مِنَ التَّنْفِيذِ، وَفِي تَمْكِينِ أَحَدِ الْوَرَثَةِ الْمُسْتَوِينَ مِنْ تَنْفِيــذِ الْقِصَاصِ عِنْدَ التَّنَازُعِ تُنْظَرُ فِي مُصْطَلَحِ (قِصَاص).

الْقُرْعَةُ فِي الْمُسَابَقَةِ:

22 - ذَهَبَ الشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ إِلَى اسْتِعْمَالِ الْقُرْعَةِ فِي الْمُسَابَقَةِ فِي بَعْضِ الْمَوَاضِعِ.

فَالشَّافِعِيَّةُ فِي مُقَابِلِ الأَظْهَـرِ يَقُولُـونَ: لاَ يُشْـتَرَطُ بَيَانُ الْبَـادِئِ بِـالرَّمْيِ، وَيُقْـرَعُ بَيْنَهُمَـا إِنْ لَمْ يُبَيَّنْ فِي الْعَقْدِ، وَالأَظْهَرُ اشْتِرَاطُ بَيَانِ الْبَادِئِ بِالرَّمْيِ حَذَرًا مِنِ اشْتِبَاهِ الْمُصِيبِ بِالْمُخْطِئِ لَوْ رَمَيَا مَعًا[771].

وَيَذْهَبُ الْحَنَابِلَةُ إِلَى اسْتِخْدَامِ الْقُرْعَةِ فِي الْمُسَابَقَةِ فِي اخْتِيَـارِ مَنْ يَبْـدَأُ الـرَّمْيَ مِنَ الْمُتَسَـابِقَيْنِ، فَـإِذَا

---

[769] () جواهر الإكليل 2 / ـ 220، والزرقاني 7 / ـ 120، وشـرح الجلال المحلي 3 / 124، والمغني 5 / 761.

[770] () شرح الجلال المحلي وحاشية القليوبي وعميرة عليه 4 / 110.

[771] () شرح الجلال المحلي 4 / 269.

تَشَاحَّا أُقْرِعَ بَيْنَهُمَا وَأَيُّهُمَا كَانَ أَحَـقَّ بِالتَّقْـدِيمِ فَبَـدَرَهُ الْآخَرُ فَرَمَى لَمْ يُعْتَدَّ لَهُ
بِسَهْمِهِ أَصَابَ أَمْ أَخْطَأَ[772].

الْحَاجَةُ إِلَى الْقُرْعَةِ فِي التَّبْدِئَةِ بِالشُّرْبِ:

23 - أَشَارَ الْمَالِكِيَّةُ إِلَى اسْتِخْدَامِ الْقُرْعَةِ فِي حَالَةِ مَـا إِذَا مَلَـكَ جَمَاعَـةٌ مَـاءً بِـأَرْضٍ مُبَاحَـةٍ أَوْ أَرْضِـهِمُ الْمُشْتَرَكَةِ بَيْنَهُمْ أَوْ عَلَى حَفْرِ بِئْرٍ أَوْ عَيْنٍ قُسِمَ بَيْنَهُمْ عَلَى حَسَـبِ أَعْمَـالِهِمْ، فَـإِذَا تَشَـاحُّوا فِي التَّبْدِئَةِ بِـأَنْ طَلَبَهَا كُلٌّ مِنْهُمْ فَالْقُرْعَةُ[773].

وَيَقُولُ الشَّـافِعِيَّةُ: يَأْخُـذُ كُـلٌّ مِنْهُمْ مَـا يَشَـاءُ أَيْ إِنِ اتَّسَعَ وَكَفَى الْجَمِيعَ وَإِلاَّ قُدِّمَ عَطْشَـانُ وَلَـوْ مَسْـبُوقًا عَلَى غَيْرِهِ، وَآدَمِيٌّ عَلَى غَيْرِهِ، وَسَابِقٌ عَلَى غَيْرِهِ فَإِنِ اسْتَوَوْا أُقْرِعَ لِحَاجَـةِ أَنْفُسِـهِمْ ثُمَّ لِحَاجَـةِ دَوَابِّهِمْ، وَلاَ تَدْخُلُ دَوَابُّهُمْ فِي قُرْعَتِهِمْ.

كَمَا قَالُوا فِي سَقْيِ الْأَرْضِ يُقَدَّمُ الْأَقْرَبُ إِلَى الْمَـاءِ فَالْأَقْرَبُ، وَهَذَا إِنْ عُلِمَ تَقْدِيمُ الْأَقْرَبِ أَوْ جُهِلَ الْحَالُ، فَإِنْ سَبَقَ الْأَبْعَـدُ قُـدِّمَ، فَـإِنِ اسْـتَوَوْا وَجُهِـلَ الْأَسْـبَقُ وَأَحْيَوْا مَعًا أُقْرِعَ وُجُوبًا، وَلِلْأَبْعَـدِ مَنْـعُ مَنْ يُرِيـدُ إِحْيَـاءَ مَوَاتٍ أَقْرَبَ مِنْهُ خَشْيَةَ إِثْبَاتِ حَقِّ سَبْقِهِ[774].

---

[772] () المغني 8 / 666 ـ 669.
[773] () الشرح الكبير 4 / 74.
[774] () شرح الجلال المحلي مع حاشية القليوبي وعميرة 3 / 96.

وَقَالَ الْحَنَابِلَةُ: إِنِ اسْتَوَى اثْنَانِ فِي الْقُرْبِ مِنْ أَوَّلِ النَّهْـرِ اقْتَسَـمَا الْمَـاءَ بَيْنَهُمَـا إِنْ أَمْكَنَ، وَإِنْ لَمْ يُمْكِنْ أُقْرِعَ بَيْنَهُمَا، فَقُدِّمَ مَنْ تَقَعُ لَهُ الْقُرْعَةُ، فَإِنْ كَانَ الْمَاءُ لاَ يَفْضُلُ عَنْ أَحَـدِهِمَا سَـقَى مَنْ تَقَـعُ لَـهُ الْقُرْعَـةُ بِقَـدْرِ حَقِّهِ مِنَ الْمَـاءِ، ثُمَّ تَرَكَـهُ لِلآْخَـرِ، وَلَيْسَ لَـهُ أَنْ يَسْـقِيَ بِجَمِيـعِ الْمَـاءِ لأَِنَّ الآْخَـرَ يُسَاوِيهِ فِي اسْتِحْقَاقِ الْمَـاءِ، وَإِنَّمَـا الْقُرْعَـةُ لِلتَّقْـدِيمِ فِي اسْتِيفَاءِ الْحَـقِّ لاَ فِي أَصْـلِ الْحَـقِّ، بِخِلاَفِ الأَْعْلَى مَعَ الأَْسْفَلِ فَإِنَّهُ لَيْسَ لِلأَْسْفَلِ حَقٌّ إِلاَّ فِيمَا فَضَلَ عَنِ الأَْعْلَى[775].



قَرْقَرَةٌ

التَّعْرِيفُ:

1 - الْقَرْقَرَةُ فِي اللُّغَةِ: الضَّحِكُ الْعَالِي.

وَالْقَرْقَرَةُ: رُغَاءُ الْبَعِيرِ، وَقَرْقَرَ بَطْنُهُ: صَوَّتَ، وَقَرْقَرَ الشَّرَابُ فِي حَلْقِهِ: صَوَّتَ.

775() المغني 5 / 584 ـ 585، وشرح الجلال المحلي 4 / 318.

وَالْقَرْقَـرَةُ اصْـطِلاَحًا: حَبْسُ الـرِّيحِ، ذَكَـرَهُ الْمَالِكِيَّةُ بِهَذَا الْمَعْنَى[(776)].

الأَْلْفَاظُ ذَاتُ الصِّلَةِ:

الْحَاقِبُ وَالْحَاقِنُ وَالْحَازِقُ وَالْحَافِزُ:

2 - الْحَاقِنُ: مُدَافِعُ الْبَوْلِ، وَالْحَاقِبُ: مُدَافِعُ الْغَائِطِ، وَالْحَـازِقُ: قَـالَ ابْنُ عَابِـدِينَ: مُـدَافِعُ الْبَـوْلِ وَالْغَائِطِ، وَقِيلَ: مُدَافِعُ الرِّيحِ.

وَقَالَ الْقَلْيُوبِيُّ: الْحَازِقُ الَّذِي ضَـاقَ خُفُّهُ، وَالْحَـافِزُ: مُدَافِعُ الرِّيحِ.

وَذَكَـــرَ النَّوَوِيُّ فِي تَفْسِـــيرِهِمَا عَكْسَ ذَلِـــكَ قَـــالَ الْقَلْيُوبِيُّ: وَلاَ مَانِعَ مِنْهُ لأَِنَّهُ حُجَّةٌ[(777)].

وَالْعَلاَقَــةُ بَيْنَهَــا وَبَيْنَ الْقَرْقَــرَةِ حَبْسُ مَــا يُنْقِضُ الْوُضُوءَ فِي كُلٍّ.

الْحُكْمُ الإِْجْمَالِيُّ:

3 - انْفَـرَدَ الْمَالِكِيَّةُ بِـالْقَوْلِ أَنَّ الْقَرْقَـرَةَ - حَبْسُ الرِّيحِ - إِنْ كَانَتْ تَمْنَـعُ مِنَ الإِْتْيَـانِ بِشَـيْءٍ مِنَ الصَّـلاَةِ حَقِيقَةً أَوْ حُكْمًا - كَمَا لَـوْ كَـانَ يَقْـدِرُ عَلَى الإِْيتَـانِ بِـهِ بِعُسْرٍ - فَإِنَّهَا تُبْطِلُ الْوُضُوءَ.

فَمَنْ حَصَرَهُ رِيحٌ وَكَانَ يَعْلَمُ أَنَّهُ لاَ يَقْدِرُ عَلَى الإِْتْيَـانِ بِشَيْءٍ مِنْ أَرْكَانِ الصَّلاَةِ أَصْلاً، أَوْ يَـأْتِي بِـهِ مَـعَ عُسْـرٍ

---

[776] () لسـان العـرب مـادة (قـرر)، وحاشـية الدسـوقي على الشـرح الكبير 1 / 115.

[777] () حاشية ابن عابدين على الدر المختار 1 / 431، حاشية =

كَانَ وُضُوءُهُ بَاطِلاً، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَفْعَلَ بِهِ مَا يَتَوَقَّفُ عَلَى الطَّهَارَةِ كَمَسِّ الْمُصْحَفِ، أَمَّا إِذَا كَانَتِ الْقَرْقَرَةُ لاَ تَمْنَعُ مِنَ الإِْتْيَانِ بِشَيْءٍ مِنْ أَرْكَانِ الصَّلاَةِ فَإِنَّهَا لاَ تُبْطِلُ الْوُضُوءَ.

وَذَهَبَ بَعْضُ الْمَالِكِيَّةِ إِلَى أَنَّ الْقَرْقَرَةَ الشَّدِيدَةَ تُنْقِضُ الْوُضُوءَ وَلَوْ لَمْ تَمْنَعْ مِنَ الإِْتْيَانِ بِشَيْءٍ مِنْ أَرْكَانِ الصَّلاَةِ، وَالرَّاجِحُ الأَْوَّلُ.

وَذَهَبَ جُمْهُورُ الْفُقَهَاءِ إِلَى عَدَمِ نَقْضِ الْوُضُوءِ بِحَبْسِ الرِّيحِ، وَصَرَّحُوا بِكَرَاهَةِ الصَّلاَةِ مَعَهَا[778].

انْظُرْ مُصْطَلَحَ (حَاقِن ف 5 - 6).

قَرْنٌ

التَّعْرِيفُ:

1 - الْقَرْنُ فِي اللُّغَةِ - بِالسُّكُونِ - مِنَ الشَّاةِ وَالْبَقَرَةِ مَعْرُوفٌ، وَجَمْعُهُ قُرُونٌ، مِثْلُ فَلْسٍ وَفُلُوسٌ، وَالْقَرْنُ أَيْضًا: الذُّؤَابَةُ، وَالْجِيلُ مِنَ النَّاسِ، وَيُطْلَقُ عَلَى وَقْتٍ مِنَ الزَّمَانِ.

---

778 =الدسوقي على الشرح الكبير 1 / 115، حاشية القليوبي وعميرة على شرح المحلي 1 / 194.
() حاشية ابن عابدين 1 / 431، حاشية الدسوقي 1 / 115، القليوبي وعميرة 1 / 194، كشاف القناع 1 / 371.

وَقَرْنٌ أَيْضًا مِيقَاتُ أَهْلِ نَجْدٍ، وَهُوَ جَبَلٌ مُشْرِفٌ عَلَى عَرَفَاتٍ، وَيُقَالُ لَهُ: قَرْنُ الْمَنَازِلِ، وَقَرْنُ الثَّعَالِبِ(779).

وَلاَ يَخْرُجُ اسْتِعْمَالُ الْفُقَهَاءِ لِهَذَا اللَّفْظِ عَنْ هَذِهِ الْمَعَانِي اللُّغَوِيَّةِ.

الأَْحْكَامُ الْمُتَعَلِّقَةُ بِالْقَرْنِ:

أَوَّلاً: قَرْنٌ بِمَعْنَى الْمِيقَاتِ:

2 - قَرْنٌ - بِفَتْحِ الْقَافِ وَإِسْكَانِ الرَّاءِ - مِيقَاتُ الْمُتَوَجِّهِينَ مِنْ نَجْدٍ إِلَى الْحَجِّ، وَهُوَ مِنَ الْمَوَاقِيتِ الَّتِي أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَيْهَا، وَيُقَالُ لَهَا قَرْنُ الْمَنَازِلِ وَقَرْنُ الثَّعَالِبِ(780) وَقَالَ ابْنُ جَمَاعَةٍ: يُقَالُ لَهُ: قَرْنٌ غَيْرُ مُضَافٍ، وَسَمَّاهُ فِي رِوَايَةٍ لِلشَّافِعِيِّ فِي الْمُسْنَدِ قَرْنَ الْمَعَادِنِ(781).

وَلِلتَّفْصِيلِ (ر: إِحْرَام ف 40).

ثَانِيًا: الْقَرْنُ مِنَ الْحَيَوَانِ:

التَّضْحِيَةُ بِمَا لاَ قَرْنَ لَهُ مِنْ غَنَمٍ أَوْ بَقَرٍ:

3 - يَرَى الْحَنَفِيَّةُ وَالْمَالِكِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ - عَدَا ابْنِ حَامِدٍ - أَنَّهُ يُجْزِئُ الْجَمَّاءُ - وَهِيَ الَّتِي لاَ قَرْنَ لَهَا خِلْقَةً - فِي الأُْضْحِيَّةِ وَالْهَدْيِ(782).

---

(779) () المصباح المنير والقاموس المحيط.

(780) () البناية 3 / 450 ـ 451، والشرح الصغير 2 / 21، والمجموع 7 / 197، وحاشية الجمل 2 / 402، والإقناع 1 / 235، والمغني 3 / 275.

(781) () مواهب الجليل 3 / 32.

(782) () بدائع الصنائع 5 / 76، والمواق 3 / 240، وكشاف القناع 3 / 6، والمغني 8 / 625.

وَأَجَازَ الشَّافِعِيَّةُ التَّضْحِيَةَ بِالْجَمَّاءِ مَعَ الْكَرَاهَةِ[783].

وَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ: لاَ تَجُوزُ التَّضْحِيَةُ بِالْجَمَّاءِ لأَنَّ ذَهَابَ أَكْثَرَ مِنْ نِصْفِ الْقَرْنِ يَمْنَعُ، فَذَهَابُ الْجَمِيعِ أَوْلَى؛ وَلأَنَّ مَا مَنَعَ مِنْهُ الْعَوَرُ مَنَعَ مِنْهُ الْعَمَى، وَكَذَلِكَ مَا مَنَعَ مِنْهُ الْعَضَبُ يَمْنَعُ مِنْهُ كَوْنُهُ أَجَمَّ أَوْلَى[784].

وَالتَّفْصِيلُ فِي مُصْطَلَحِ (جَمَّاء ف 3).

التَّضْحِيَةُ بِمَكْسُورَةِ الْقَرْنِ:

4 - يَرَى الْحَنَفِيَّةُ أَنَّ مَكْسُورَةَ الْقَرْنِ تُجْزِئُ مَا لَمْ يَبْلُغِ الْكَسْرُ

الْمُشَاشَ، فَإِذَا بَلَغَ الْكَسْرُ الْمُشَاشَ فَإِنَّهَا لاَ تُجْزِئُ، وَالْمُشَاشُ رُءُوسُ الْعِظَامِ مِثْلُ الرُّكْبَتَيْنِ[785].

وَذَهَبَ الْمَالِكِيَّةُ إِلَى أَنَّهُ يُجْزِئُ فِي الْهَدَايَا وَالضَّحَايَا الْمَكْسُورَةُ الْقَرْنِ إِلاَّ أَنْ يَكُونَ يُدْمِي فَلاَ يَجُوزُ لأَنَّهُ مَرَضٌ[786].

وَقَالَ الشَّافِعِيَّةُ: تُجْزِئُ الَّتِي انْكَسَرَ قَرْنُهَا مَعَ الْكَرَاهَةِ، سَوَاءٌ أَدْمَى قَرْنُهَا بِالاِنْكِسَارِ أَمْ لاَ؟[787] قَالَ الْقَفَّالُ: إِلاَّ أَنْ يُؤَثِّرَ أَلَمُ الاِنْكِسَارِ فِي اللَّحْمِ فَيَكُونَ كَالْجَرَبِ[788].

---

783 () المجموع 8 / 402.
784 () المغني 8 / 626.
785 () بدائع الصنائع 5 / 294.
786 () التاج والإكليل 3 / 241.
787 () المجموع 8 / 402.
788 () روضة الطالبين 3 / 196.

وَذَهَبَ الْحَنَابِلَــةُ إِلَى أَنَّهُ لاَ تُجْــزِئُ الْعَضْــبَاءُ - وَهِيَ الَّتِي ذَهَبَ أَكْثَرُ أُذُنِهَا أَوْ قَرْنِهَا - لِحَـدِيثِ عَلِيٍّ قَـالَ: «نَهَى رَسُــولُ اللَّهِ أَنْ يُضَــحَّى بِأَعْضَــبِ الْقَــرْنِ وَالأُْذُنِ»[789] قَــالَ قَتَــادَةُ: فَــذَكَرْتُ ذَلِــكَ لِسَــعِيدِ بْنِ الْمُسَـيِّبِ فَقَـالَ: الْعَضَـبُ النِّصْـفُ أَوْ أَكْثَـرُ مِنْ ذَلِـكَ، وَقَالَ أَحْمَـدُ: الْعَضْبَاءُ مَـا ذَهَبَ أَكْثَـرُ أُذُنِهَـا أَوْ قَرْنِهَـا، نَقَلَهُ حَنْبَلٌ لأَِنَّ الأَْكْثَرَ كَالْكُلِّ[790].

ثَالِثًــا: الْقَـرْنُ بِمَعْنَى الْجِيــلِ مِنَ النَّاسِ، وَوَقْتٌ مِنَ الزَّمَانِ:

خَيْرُ الْقُرُونِ:

5 - اتَّفَقَ الْعُلَمَاءُ عَلَى أَنَّ خَيْرَ الْقُرُونِ قَرْنُهُ [791]، فَقَدْ قَالَ النَّبِيُّ : «خَيْرُ أُمَّتِي قَرْنِي ثُمَّ الَّذِينَ يَلُونَهُمْ ثُمَّ الَّذِينَ يَلُـونَهُمْ قَـالَ عِمْـرَانُ - رَاوِي الْحَـدِيثِ -: فَلاَ أَدْرِي أَذَكَـرَ بَعْـدَ قَرْنِـهِ قَـرْنَيْنِ أَوْ ثَلاَثًــا، ثُمَّ إِنَّ بَعْـدَكُمْ قَوْمًــا يَشْــهَدُونَ وَلاَ يُسْتَشْــهَدُونَ، وَيَخُونُــونَ وَلاَ يُؤْتَمَنُــونَ، وَيَنْــذِرُونَ وَلاَ يُوفُــونَ، وَيَظْهَــرُ فِيهِمُ السِّـمَنُ»، وَفِي رِوَايَـةٍ: «خَيْـرُ النَّاسِ قَـرْنِي ثُمَّ الَّذِينَ

789() حديث: «نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يضحى..».
أخرجه الترمذي (4 / 90)، وأعله المنذري في مختصر سنن أبي داود (4 / 108) بالكلام في أحد رواته.

790() كشاف القناع 3 / 5 ـ 6.

791() صحيح مسلم بشرح النووي 16 / 318 نشر دار القلم.

يَلُونَهُمْ..»[792]، قَالَ ابْنُ حَجَرٍ: وَالْمُـرَادُ بِقَـرْنِ النَّبِيِّ ﷺ فِي هَذَا الْحَدِيثِ الصَّحَابَةُ[793].

قَالَ النَّوَوِيُّ: إِنَّ الصَّحِيحَ الَّذِي عَلَيْهِ الْجُمْهُورُ أَنَّ كُلَّ مُسْـلِمٍ رَأَى النَّبِيَّ ﷺ وَلَـوْ سَـاعَةً فَهُـوَ مِنْ أَصْـحَابِهِ، وَرِوَايَةُ «خَيْرُ النَّاسِ» عَلَى عُمُومِهَا وَالْمُرَادُ مِنْهُ جُمْلَـةُ الْقَرْنِ، وَلاَ يَلْزَمُ مِنْـهُ تَفْضِـيلُ الصَّـحَابِيِّ عَلَى الأَنْبِيَـاءِ صَلَوَاتُ اللَّهِ وَسَلاَمُهُ عَلَيْهِمْ، وَلاَ أَفْرَادُ النِّسَاءِ عَلَى مَـرْيَمَ وَآسِـيَةَ وَغَيْرِهِمَـا، بَـلِ الْمُـرَادُ جُمْلَـةُ الْقَـرْنِ بِالنِّسْبَةِ إِلَى كُلِّ قَرْنٍ بِجُمْلَتِهِ.

قَـالَ الْقَاضِـي: وَاخْتَلَفُـوا فِي الْمُـرَادِ بِـالْقَرْنِ هُنَـا فَقَالَ الْمُغِيرَةُ: قَرْنُهُ أَصْحَابُهُ، وَالَّذِينَ يَلُونَهُمْ أَبْنَاؤُهُمْ، وَالثَّالِثُ أَبْنَاءُ أَبْنَائِهِمْ، وَقَالَ شَهْرٌ: قَرْنُهُ مَا بَقِيَتْ عَيْنٌ رَأَتْـهُ، وَالثَّانِي مَـا بَقِيَتْ عَيْنٌ رَأَتْ مَنْ رَآهُ ثُمَّ كَـذَلِكَ، وَقَالَ غَيْرُ وَاحِدٍ: الْقَرْنُ كُلُّ أَهْلِ طَبَقَـةٍ مُقْتَـرِنِينَ فِي وَقْتٍ، وَقِيلَ: هُوَ لأَهْلِ مُدَّةٍ بُعِثَ فِيهَا نَبِيٌّ طَالَتْ مُدَّتُهُ أَمْ قَصُرَتْ.

وَذَكَرَ الْحَـرْبِيُّ الْخِلاَفَ فِي قَـدْرِهِ بِالسِّـنِينَ إِلَى مِائَةٍ وَعِشْرِينَ، ثُمَّ قَالَ: وَلَيْسَ مِنْهُ شَـيْءٌ وَاضِـحٌ، وَرَأَى أَنَّ الْقَرْنَ كُلُّ أُمَّةٍ هَلَكَتْ فَلَمْ يَبْقَ مِنْهَا أَحَدٌ.

---

[792] () حديث: «خير الناس قرني ثم الذين يلونهم..». أخرجه البخـاري (فتح البـاري 7 /ـ 3) ومسـلم (4 /ـ 1964) من حـديث عمـران بن حصين واللفظ للبخاري، والروايـة الأخـرى أخرجهـا البخـاري (فتح الباري 7 / 3) ومسلم (4 / 1963) من حديث ابن مسعود.

[793] () فتح الباري 7 / 5 ـ 6.

وَقَالَ الْحَسَنُ وَغَيْرُهُ: الْقَرْنُ عَشْرُ سِنِينَ، وَقَتَادَةُ: سَبْعُونَ، وَالنَّخَعِيُّ: أَرْبَعُونَ، وَزُرَارَةُ بْنُ أَبِي أَوْفَى: مِائَةٌ وَعِشْرُونَ، وَعَبْدُ الْمَلِكِ بْنُ عُمَيْرٍ: مِائَةٌ، وَقَالَ ابْنُ الْأَعْرَابِيِّ: هُوَ الْوَقْتُ.

قَالَ النَّوَوِيُّ: وَالصَّحِيحُ أَنَّ قَرْنَهُ ﷺ الصَّحَابَةُ، وَالثَّانِي التَّابِعُونَ، وَالثَّالِثُ تَابِعُوهُمْ[794].

قَرَنٌ

التَّعْرِيفُ:

1 - الْقَرَنُ: - بِفَتْحِ الرَّاءِ - مَصْدَرٌ، يُقَالُ:

- قَرَنَتِ الْجَارِيَةُ قَرَنًا إِذَا كَانَ فِي فَرْجِهَا قَرْنٌ - بِالسُّكُونِ - أَيْ إِذَا كَانَ فِي فَرْجِهَا شَيْءٌ يَمْنَعُ مِنَ الْوَطْءِ، وَيُقَالُ لَهُ: الْعَفَلَةُ.

وَقِيلَ: هُوَ كَالنُّتُوءِ فِي الرَّحِمِ، يَكُونُ فِي النَّاسِ وَالشَّاءِ وَالْبَقَرِ.

وَالْقَرْنَاءُ: الْعَفْلاَءُ.

وَفِي التَّهْذِيبِ: الْقَرْنَاءُ مِنَ النِّسَاءِ الَّتِي فِي فَرْجِهَا مَانِعٌ يَمْنَعُ مِنْ سُلُوكِ الذَّكَرِ فِيهِ إِمَّا غُدَّةٌ غَلِيظَةٌ أَوْ لَحْمَةٌ مُرْتَتِقَةٌ أَوْ عَظْمٌ، يُقَالُ لِذَلِكَ كُلِّهِ: الْقَرَنُ.

وَلِلْقَرَنِ أَيْضًا مَعَانٍ كَثِيرَةٌ فِي اللُّغَةِ.

---

[794] () صحيح مسلم بشرح النووي 16 / 318 ـ 319 نشر دار القلم.

وَالْقَرْنُ - بِالسُّكُونِ -: أَيْضًا مَوْضِعٌ وَهُوَ مِيقَـاتُ أَهْـلِ نَجْدٍ.

وَيُطْلَقُ الْقَرْنُ عَلَى الْقِطْعَةِ مِنَ الزَّمَنِ[795].

وَالْمُرَادُ بِالْقَرَنِ هُنَا فِي الِاصْطِلَاحِ أَحَدُ عُيُوبِ الْمَرْأَةِ فِي النِّكَاحِ.

قَـالَ الْحَنَفِيَّةُ وَالْمَالِكِيَّةُ: هُـوَ لَحْمٌ يَنْبُتُ فِي مَـدْخَلِ الذَّكَرِ مِنْ فَرْجِ الْمَرْأَةِ.

قَـالَ الْحَنَفِيَّةُ: كَالْغُـدَّةِ، وَقَـالَ الْمَالِكِيَّةُ: يُشْـبِهُ قَـرْنَ الشَّاةِ.

وَصَرَّحُوا بِأَنَّهُ قَدْ يَكُونُ عَظْمًا[796].

وَقَالَ الشَّافِعِيَّةُ: هُوَ انْسِدَادُ مَحَلِّ الْجِمَاعِ بِعَظْمٍ[797] .

وَقَـالَ الْحَنَابِلَـةُ: هُـوَ لَحْمٌ يَحْـدُثُ فِي الْفَـرْجِ يَسُـدُّهُ، وَهُوَ قَوْلُ الْقَاضِي وَظَـاهِرُ الْخِـرَقِيِّ، وَقِيـلَ: الْقَـرَنُ: عَظْمٌ أَوْ غُدَّةٌ تَمْنَعُ وُلُوجَ الذَّكَرِ، قَالَـهُ صَـاحِبُ الْمُطَّلِـعِ وَالزَّرْكَشِيُّ[798].

الْأَلْفَاظُ ذَاتُ الصِّلَةِ:

الرَّتَقُ:

---

[795] () لسان العرب والمصباح المنير مادة (قرن).

[796] () حاشية ابن عابدين على الدر المختار 2 / 597، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي 2 / 278.

[797] () نهاية المحتاج 6 / 303.

[798] () كشاف القناع 5 / 109.

2 - الرَّتَقُ فِي اللُّغَةِ: ضِدُّ الْفَتْقِ، وَالرَّتْقُ: إِلْحَامُ الْفَتْقِ وَإِصْلاَحِهِ، يُقَالُ رَتَقَهُ يَرْتِقُهُ رَتْقًا فَارْتَتَقَ أَيِ الْتَأَمَ.

وَالرَّتَقُ - بِالتَّحْرِيكِ - مَصْدَرُ قَوْلِكَ رَتِقَتِ الْمَرْأَةُ رَتَقًا، وَهِيَ رَتْقَاءُ بَيِّنَةُ الرَّتَقِ: الْتَصَقَ خِتَانُهَا فَلَمْ تُنَلْ لاِرْتِتَاقِ ذَلِكَ الْمَوْضِعِ مِنْهَا، فَهِيَ لاَ يُسْتَطَاعُ جِمَاعُهَا[799].

وَاصْطِلاَحًا: هُوَ انْسِدَادُ مَحَلِّ الْجِمَاعِ بِاللَّحْمِ بِحَيْثُ لاَ يُمْكِنُ مَعَهُ الْجِمَاعُ[800].

وَالصِّلَةُ بَيْنَ الْقَرَنِ وَالرَّتَقِ أَنَّ كِلَيْهِمَا مِنْ عُيُوبِ الْمَرْأَةِ فِي النِّكَاحِ.

الْحُكْمُ الإِْجْمَالِيُّ:

3 - ذَهَبَ الْمَالِكِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ إِلَى اعْتِبَارِ الْقَرَنِ مِنَ الْعُيُوبِ الَّتِي يَثْبُتُ بِهَا الْخِيَارُ، فَلِلزَّوْجِ الْخِيَارُ فِي فَسْخِ النِّكَاحِ أَوْ إِمْضَائِهِ إِذَا وَجَدَ زَوْجَتَهُ قَرْنَاءَ حَالَ الْعَقْدِ وَلَمْ يَعْلَمْ بِهَا، وَذَلِكَ لِفَوَاتِ الْمَقْصُودِ الأَْصْلِيِّ مِنَ النِّكَاحِ وَهُوَ الْوَطْءُ[801].

---

[799] () لسان العرب والمصباح المنير مادة (رتق).

[800] () حاشية ابن عابدين على الدر المختار 2 / 597، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي 2 / 278، روضة الطالبين 7 / 177، كشاف القناع 5 / 109.

[801] () حاشية الدسوقي على الشرح الكبير 2 / 278، وحاشية العدوي على شرح الرسالة 2 / 83، وشرح روض الطالب 3 / 176، ونهاية المحتاج 6 / 303، وكشاف القناع 5 / 109، 110.

وَذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ إِلَى أَنَّهُ لَيْسَ لِلزَّوْجِ خِيَارُ فَسْخِ النِّكَاحِ بِعَيْبِ الْقَرَنِ فِي الزَّوْجَةِ، وَهُوَ قَوْلُ عَطَاءٍ وَالنَّخَعِيِّ وَعُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ وَأَبِي زِيَادٍ وَأَبِي قِلاَبَةَ وَابْنِ أَبِي لَيْلَى وَالأَوْزَاعِيِّ وَالثَّوْرِيِّ وَعَلِيٍّ وَابْنِ مَسْعُودٍ .

وَذَلِكَ أَنَّ فَوْتَ الاِسْتِيفَاءِ أَصْلاً بِالْمَوْتِ لاَ يُوجِبُ الْفَسْخَ فَاخْتِلاَلُهُ بِهَذِهِ الْعُيُوبِ أَوْلَى، وَهَذَا لأَنَّ الاِسْتِيفَاءَ مِنَ الثَّمَرَاتِ - وَفَوْتُ الثَّمَرَةِ لاَ يُؤَثِّرُ فِي الْعَقْدِ - وَالْمُسْتَحَقُّ هُوَ التَّمَكُّنُ وَهُوَ حَاصِلٌ[802].

نَفَقَةُ الزَّوْجَةِ الْقَرْنَاءِ:

4 - تَجِبُ النَّفَقَةُ لِلزَّوْجَةِ الْقَرْنَاءِ عَلَى زَوْجِهَا؛ لأَنَّ الْمُعْتَبَرَ فِي إِيجَابِ النَّفَقَةِ الاِحْتِبَاسُ لاِنْتِفَاعٍ مَقْصُودٍ مِنْ وَطْءٍ أَوْ مِنْ دَوَاعِيهِ[803].

وُجُوبُ الْقِسْمَةِ لِلْقَرْنَاءِ:

5 - تَجِبُ الْقِسْمَةُ لِلْقَرْنَاءِ، كَمَا تَجِبُ لِكُلِّ مَنْ قَامَ بِهَا عُذْرٌ شَرْعِيٌّ أَوْ طَبْعِيٌّ، لأَنَّ الْمَقْصُودَ الأُنْسُ لاَ الاِسْتِمْتَاعُ[804].

---

[802] () حاشية ابن عابدين على الدر المختار 2 / 597. وفتح القدير 3 / 267 ـ 268 ط. الأميرية 1315 هـ.

[803] () رد المحتار 2 / 645، مغني المحتاج 3 / 437، المغني 7 / 603، والشرح الكبير للدردير 2 /ـ 517، وعبارته: ولها نفقة وإن كانت رتقاء إن دخل بها عالما أو رضي باستمتاعه بما دون الفرج.

[804] () مغني المحتاج 3 / 252، رد المحتار 2 / 400، حاشية الدسوقي 2 / 339.

إِجْبَارُ الزَّوْجَةِ الْقَرْنَاءِ عَلَى الْمُدَاوَاةِ:

6 - لاَ تُجْبَرُ الْقَرْنَاءُ عَلَى شَقِّ الْمَوْضِعِ، فَإِنْ فَعَلَتْهُ وَأَمْكَنَ الْوَطْءُ فَلاَ خِيَارَ لِلزَّوْجِ، وَهَذَا عِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ وَالشَّافِعِيَّةِ[805] وَقَالَ الْحَنَفِيَّةُ: لِلزَّوْجِ شَقُّ مَوْضِعِ الاِنْسِدَادِ مِنْ زَوْجَتِهِ وَتُجْبَرُ عَلَيْهِ إِنْ رَفَضَتْ؛ لأَنَّ التَّسْلِيمَ الْوَاجِبَ عَلَيْهَا لاَ يُمْكِنُهُ بِدُونِهِ[806].

الْإِيلاَءُ مِنَ الزَّوْجَةِ الْقَرْنَاءِ:

7 - اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي صِحَّةِ إِيلاَءِ الزَّوْجِ مِنْ زَوْجَتِهِ الْقَرْنَاءِ.

فَذَهَبَ الشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ إِلَى أَنَّهُ لاَ يَصِحُّ الْإِيلاَءُ مِنَ الْقَرْنَاءِ وَالرَّتْقَاءِ، قَالُوا: لِأَنَّهُ لاَ يَتَحَقَّقُ الْغَرَضُ مِنَ الْإِيلاَءِ مِنْ قَصْدِ إِيذَاءِ الزَّوْجَةِ بِالِامْتِنَاعِ مِنْ وَطْئِهَا؛ لِامْتِنَاعِهِ فِي نَفْسِهِ[807] وَقَالَ الْحَنَفِيَّةُ: يَصِحُّ الْإِيلاَءُ مِنَ الْقَرْنَاءِ وَالرَّتْقَاءِ لِعُمُومِ آيَةِ ﴿لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ﴾[808] الْآيَةَ، وَيَكُونُ فَيْؤُهُ بِالْقَوْلِ كَأَنْ يَقُولَ: فِئْتُ إِلَيْهَا[809].

وَالتَّفْصِيلُ فِي مُصْطَلَحِ (إِيلاَء).

805() نهاية المحتاج 6 / 303، أسنى المطالب 3 / 176، حاشية الدسوقي 2 / 284.

806() رد المحتار 2 / 597.

807() المحلي على القليوبي 3 / 9، والمغني لابن قدامة 7 / 313.

808() سورة البقرة / 226.

809() تبيين الحقائق 2 / 166، ابن عابدين 2 / 552.

قَرْنُ الْمَنَازِلِ

انْظُرْ: قَرْن

قَرِين

انْظُرْ: جِنّ

قَرِينَةٌ

التَّعْرِيفُ:

1 - الْقَرِينَةُ لُغَةً: مَأْخُوذَةٌ مِنْ قَرَنَ الشَّيْءَ بِالشَّيْءِ، أَيْ شَدَّهُ إِلَيْهِ وَوَصَلَهُ بِهِ، كَجَمْعِ الْبَعِيرَيْنِ فِي حَبْلٍ وَاحِدٍ، وَكَالْقَرْنِ بَيْنَ الْحَجِّ وَالْعُمْرَةِ، أَوْ كَالْجَمْعِ بَيْنَ التَّمْرَتَيْنِ أَوِ اللُّقْمَتَيْنِ عِنْدَ الأْكْلِ، وَتَأْتِي الْمُقَارَنَةُ بِمَعْنَى الْمُرَافَقَةِ وَالْمُصَاحَبَةِ، وَمِنْهُ مَا يُطْلَقُ عَلَى الزَّوْجَةِ قَرِينَةٌ، وَعَلَى الزَّوْجِ قَرِينٌ[(810)].

وَفِي الاِصْطِلاَحِ: مَا يَدُلُّ عَلَى الْمُرَادِ مِنْ غَيْرِ كَوْنِهِ صَرِيحًا[(811)].

مَشْرُوعِيَّةُ الْقَرِينَةِ:

[810] () لسان العرب، والمصباح المنير، والمعجم الوسيط.

[811] () قواعد الفقه للبركتي، والتعريفات للجرجاني.

2 - الْقَرِينَةُ مَشْرُوعَةٌ فِي الْجُمْلَةِ لِمَـا وَرَدَ فِي فِي سُورَةِ يُوسُفَ وَجَاءُوا عَلَى قَمِيصِـهِ بِـدَمٍ كَـذِبٍ (812).

قَالَ الْقُرْطُبِيُّ فِي تَفْسِيرِهِ(813) إِنَّهُمْ لَمَّا أَرَادُوا أَنْ يَجْعَلُـوا الـدَّمَ عَلاَمَـةَ صِـدْقِهِمْ، قَـرَنَ اللَّهُ بِهَـذِهِ الْعَلاَمَـةِ عَلاَمَـةً تُعَارِضُـهَا، وَهِيَ سَـلاَمَةُ الْقَمِيصِ مِنَ التَّمْزِيـقِ، إِذْ لاَ يُمْكِنُ افْتِـرَاسُ الـذِّئْبِ لِيُوسُـفَ وَهُـوَ لاَبِسُ الْقَمِيصِ وَيَسْـلَمُ الْقَمِيصُ، وَأَجْمَعُـوا عَلَى أَنَّ يَعْقُـوبَ اسْـتَدَلَّ عَلَى كَـذِبِهِمْ بِصِـحَّةِ الْقَمِيصِ، فَاسْتَدَلَّ الْعُلَمَاءُ بِهَذِهِ الآْيَةِ عَلَى إِعْمَالِ الأْمَـارَاتِ فِي مَسَائِلَ كَثِيرَةٍ مِنَ الْفِقْهِ(814).

كَمَا اسْتَدَلُّوا بِقَوْلِهِ تَعَالَى وَشَـهِدَ شَـاهِدٌ مِنْ أَهْلِهَـا إِنْ كَـانَ قَمِيصُـهُ قُـدَّ مِنْ قُبُـلٍ فَصَـدَقَتْ وَهُـوَ مِنَ الْكَاذِبِينَ وَإِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِنْ دُبُرٍ فَكَذَبَتْ وَهُوَ مِنَ الصَّـادِقِينَ(815) عَلَى جَـوَازِ إِثْبَـاتِ الْحُكْمِ بِالْعَلاَمَـةِ، إِذْ أَثْبَتُوا بِذَلِكَ كَذِبَ امْرَأَةِ الْعَزِيزِ فِيمَا نَسَـبَتْهُ لِيُوسُـفَ (816).

---

(812) () سورة يوسف / 18.

(813) () تفسير القرطبي 9 / 173 ـ 174.:

(814) () التبصرة 2 / 95، والقرطبي 9 / 173.

(815) () سورة يوسف / 26، 27.

(816) () أحكام القرآن لابن العربي 1 / 440.

وَمِنْهَـا قَوْلُـهُ : «الأَيِّمُ أَحَـقُّ بِنَفْسِـهَا مِنْ وَلِيِّهَـا، وَالْبِكْرُ تُسْتَأْمَرُ، وَإِذْنُهَا سُـكُوتُهَا»[(817)]، فَجَعَـلَ صُـمَاتَهَا قَرِينَةً دَالَّةً عَلَى الرِّضَا، وَتَجُـوزُ الشَّـهَادَةُ عَلَيْهَـا بِأَنَّهَـا رَضِيَتْ، وَهَذَا مِنْ أَقْوَى الأَدِلَّةِ عَلَى الْحُكْمِ بِالْقَرَائِنِ.

كَمَا سَارَ عَلَى ذَلِكَ الْخُلَفَاءُ الرَّاشِدُونَ وَالصَّحَابَةُ فِي الْقَضَايَا الَّتِي عَرَضَتْ، وَمِنْ

ذَلِـكَ مَـا حَكَمَ بِـهِ عُمَـرُ بْنُ الْخَطَّابِ، وَابْنُ مَسْـعُودٍ، وَعُثْمَانُ، - وَلاَ يُعْلَمُ لَهُمْ مُخَالِفٌ - بِوُجُوبِ الْحَدِّ عَلَى مَنْ وُجِدَتْ فِيهِ رَائِحَةُ الْخَمْرِ، أَوْ قَاءَهَا، وَذَلِـكَ اعْتِمَـادًا عَلَى الْقَرِينَةِ الظَّاهِرَةِ، وَهُوَ مَذْهَبُ مَالِكٍ ، وَمِنْـهُ مَـا قَضَى بِهِ عُمَرُ بِرَجْمِ الْمَـرْأَةِ إِذَا ظَهَـرَ لَهَـا حَمْـلٌ وَلاَ زَوْجَ لَهَا، وَقَدْ قَالَ بِذَلِكَ مَالِكٌ وَأَحْمَدُ بْنُ حَنْبَلٍ اعْتِمَادًا عَلَى الْقَرِينَةِ الظَّاهِرَةِ[(818)].

وَيَدُلُّ عَلَى ذَلِكَ   فَفَهَّمْنَاهَا سُلَيْمَانَ[(819)].

الْقَرَائِنُ الْقَاطِعَةُ وَغَيْرُ الْقَاطِعَةِ:

3 - إِنَّ مِنَ الْقَـرَائِنِ مَـا يَقْـوَى حَتَّى يُفِيـدَ الْقَطْـعَ، وَمِنْهَا مَا يَضْعُفُ[(820)] وَيُمَثِّلُونَ لِحَالَةِ الْقَطْـعِ بِمُشَـاهَدَةِ شَخْصٍ خَـارِجٍ مِنْ دَارٍ خَالِيَـةٍ خَائِفًـا مَدْهُوشًـا فِي يَـدِهِ

817() حديث: «الأيم أحق بنفسها..». أخرجه مسلم (2 /ـ 1037) من حديث ابن عباس.

818() التبصرة لابن فرحون 2 / 97.

819() سورة الأنبياء / 79.

820() الطرق الحكمية ص 194.

سِكِّينٌ مُلَوَّثَةٌ بِالدَّمِ، فَلَمَّا وَقَعَ الدُّخُولُ لِلدَّارِ رُئِيَ فِيهَا شَخْصٌ مَذْبُوحٌ فِي ذَلِكَ الْوَقْتِ يَتَشَحَّطُ فِي دِمَائِهِ، فَلاَ يُشْتَبَهُ هُنَا فِي كَوْنِ ذَلِكَ الشَّخْصِ هُوَ الْقَاتِلُ، لِوُجُودِ هَذِهِ الْقَرِينَةِ الْقَاطِعَةِ[821].

وَأَمَّا الْقَرِينَةُ غَيْرُ قَطْعِيَّةِ الدَّلاَلَةِ وَلَكِنَّهَا ظَنِّيَّةٌ أَغْلَبِيَّةٌ، وَمِنْهَا الْقَرَائِنُ الْعُرْفِيَّةُ أَوِ الْمُسْتَنْبَطَةُ مِنْ وَقَائِعِ الدَّعْوَى وَتَصَرُّفَاتِ الْخُصُومِ، فَهِيَ دَلِيلٌ أَوَّلِيٌّ مُرَجِّحٌ لِزَعْمِ أَحَدِ الْمُتَخَاصِمَيْنِ مَعَ يَمِينِهِ مَتَى اقْتَنَعَ بِهَا الْقَاضِي وَلَمْ يَثْبُتْ خِلاَفُهَا.

وَالْمَقْصُودُ أَنَّ الشَّرِيعَةَ لاَ تَرُدُّ حَقًّا وَلاَ تُكَذِّبُ دَلِيلاً وَلاَ تُبْطِلُ أَمَارَةً صَحِيحَةً، هَذَا وَقَدْ دَرَجَتْ مَجَلَّةُ الأَحْكَامِ الْعَدْلِيَّةِ عَلَى اعْتِبَارِ الْقَرِينَةِ الْقَاطِعَةِ أَحَدَ أَسْبَابِ الْحُكْمِ فِي الْمَادَّةِ (1740) وَعَرَّفَتْهَا بِأَنَّهَا الأَمَارَةُ الْبَالِغَةُ حَدَّ الْيَقِينِ وَذَلِكَ فِي الْمَادَّةِ (1741).

الأَخْذُ بِالْقَرَائِنِ:

4 - قَالَ ابْنُ فَرْحُونَ فِي تَبْصِرَتِهِ نَاقِلاً عَنِ الإِمَامِ ابْنِ الْعَرَبِيِّ الْفَقِيهِ الْمَالِكِيِّ قَوْلَهُ: عَلَى النَّاظِرِ أَنْ يَلْحَظَ الأَمَارَاتِ وَالْعَلاَمَاتِ إِذَا تَعَارَضَتْ، فَمَا تَرَجَّحَ مِنْهَا مَضَى بِجَانِبِ التَّرْجِيحِ، وَهُوَ قُوَّةُ التُّهْمَةِ، وَلاَ خِلاَفَ فِي الْحُكْمِ بِهَا، وَقَدْ جَاءَ الْعَمَلُ بِهَا فِي مَسَائِلَ

---

[821] () المادة (1741) مجلة الأحكام العدلية.

اتَّفَقَتْ عَلَيْهَـا الْمَـذَاهِبُ الأَْرْبَعَـةُ، وَبَعْضُـهَا قَـالَ بِـهِ الْمَالِكِيَّةُ خَاصَّةً[822].

عَلَى أَنَّ ضَبْطَ كُلِّ الصُّوَرِ الَّتِي تَعْمَـلُ فِيهَـا الْقَرِينَـةُ أَمْرٌ مُسْـتَبْعَدٌ، إِذْ أَنَّ الْوَقَـائِعَ غَيْـرُ مَحْـدُودَةٍ، وَالْقَضَـايَا مُتَنَوِّعَةٌ، فَيَسْتَخْلِصُـهَا الْقَاضِـي بِفَهْمِـهِ وَذَكَائِهِ، وَإِنَّمَـا ذَكَرَ الْعُلَمَاءُ جَانِبًا مِنَ الصُّوَرِ لِلاِسْـتِنَارَةِ بِهَـا، وَلِلتَّدْلِيلِ عَلَى

اعْتِبَـارِ الْعُلَمَـاءِ بِـالْقَرَائِنِ الَّتِي تَوَلَّدَتْ عَنْهَـا، وَهَـذَا الْبَعْضُ مِنْهَا:

الأُْولَى: أَنَّ الْفُقَهَــاءَ كُلَّهُمْ يَقُولُــونَ بِجَــوَازِ وَطْءِ الرَّجُلِ الْمَـرْأَةَ إِذَا أُهْـدِيَتْ إِلَيْـهِ لَيْلَـةَ الزِّفَـافِ، وَإِنْ لَمْ يَشْهَدْ عِنْدَهُ عَدْلاَنِ أَنَّ هَذِهِ فُلاَنَةُ بِنْتُ فُلاَنٍ الَّتِي عَقَـدَ عَلَيْهَا، وَإِنْ لَمْ يَسْتَنْطِقِ النِّسَـاءُ أَنَّ هَـذِهِ امْرَأَتُـهُ الَّتِي عَقَدَ عَلَيْهَـا، اعْتِمَـادًا عَلَى الْقَرِينَـةِ الظَّاهِرَةِ، الْمُنَزَّلَـةِ مَنْزِلَةَ الشَّهَادَةِ.

الثَّانِيَةُ: اعْتِمَـادُ النَّاسِ قَـدِيمًا وَحَـدِيثًا عَلَى الصِّـبْيَانِ وَالإِْمَــاءِ الْمُرْسَــلَةِ مَعَهُمُ الْهَــدَايَا إِلَيْهِمْ، فَيَقْبَلُــونَ أَقْوَالَهُمْ، وَيَأْكُلُونَ الطَّعَامَ الْمُرْسَلَ بِهِ.

الثَّالِثَـةُ: أَنَّهُمْ يَعْتَبِـرُونَ إِذْنَ الصِّـبْيَانِ فِي الـدُّخُولِ لِلْمَنْزِلِ.

[822] () التبصرة ص 97 ـ 98.

الرَّابِعَـةُ: جَـوَازُ أَخْـذِ مَـا يَسْـقُطُ مِنَ الإِنْسَـانِ إِذَا لَمْ يُعْرَفْ صَاحِبُهُ، وَمَا لاَ يَتْبَعُهُ الإِنْسَـانُ نَفْسُـهُ لِحَقَارَتِـهِ، كَالتَّمْرَةِ وَالْفَلْسِ، وَكَجِـوَازِ أَخْـذِ مَـا بَقِيَ فِي الْحَوَائِطِ مِنَ الثِّمَـارِ وَالْحَبِّ بَعْـدَ انْتِقَـالِ أَهْلِـهِ مِنْـهُ وَتَخْلِيَتِـهِ وَتَسْيِيبِهِ، كَجَوَازِ أَخْذِ مَا يَسْقُطُ مِنَ الْحَبِّ عِنْدَ الْحَصَـادِ مِمَّا لاَ يَعْتَنِي صَاحِبُ الـزَّرْعِ بِلَقْطِـهِ، وَكَأَخَـذِ مَـا يَنْبِـذُهُ النَّاسُ رَغْبَةً عَنْهُ مِنَ الطَّعَـامِ وَالْخِـرَقِ وَغَيْـرِ ذَلِـكَ مِنَ الْمُحَقَّرَاتِ.

الْخَامِسَةُ: الشُّرْبُ مِنَ الْمَصَانِعِ الْمَوْضُوعَةِ عَلَى الطُّرُقَاتِ وَإِنْ لَمْ يَعْلَمِ الشَّارِبُ إِذْنَ أَرْبَابِهَـا فِي ذَلِكَ لَفْظًا، اعْتِمَادًا عَلَى دَلاَلَةِ الْحَالِ.

السَّادِسَةُ: قَوْلُهُمْ فِي الرِّكَـازِ: إِذَا كَـانَ عَلَيْـهِ عَلاَمَـةُ الْمُسْـلِمِينَ أَنَّهُ كَنْـزٌ، وَيَأْخُـذُ حُكْمَ اللُّقَطَـةِ، وَإِنْ كَـانَتْ عَلَيْهِ عَلاَمَاتُ الْكُفْرِ كَالصَّلِيبِ وَنَحْوِهِ، فَإِنَّهُ رِكَازٌ.

السَّابِعَةُ: أَنَّهُ يَجُـوزُ لِلْوَكِيـلِ عَلَى بَيْـعِ السِّـلْعَةِ قَبْضُ ثَمَنِهَــا، وَإِنْ لَمْ يَــأْذَنْ لَــهُ الْمُوَكِّلُ فِي ذَلِــكَ لَفْظًــا، اعْتِمَادًا عَلَى قَرِينَةِ الْحَالِ.

الثَّامِنَــةُ: الْقَضَــاءُ بِــالنُّكُولِ وَاعْتِبَــارُهُ فِي الأَحْكَــامِ، وَلَيْسَ ذَلِــكَ إِلاَّ رُجُوعًــا إِلَى مُجَـرَّدِ الْقَرِينَـةِ الظَّاهِرَةِ، فَقُدِّمَتْ عَلَى أَصْلِ بَرَاءَةِ الذِّمَّةِ.

التَّاسِــعَةُ: جَــوَازُ دَفْــعِ اللُّقَطَــةِ لِوَاصِــفِ عِفَاصِــهَا وَوِكَائِهَا.

الْعَاشِـرَةُ: النَّظَـرُ فِي أَمْـرِ الْخُنْثَى، وَالاِعْتِمَـادُ فِيـهِ عَلَى الأَمَـارَاتِ وَالْقَـرَائِنِ الدَّالَّةِ عَلَى إِحْـدَى حَالَتَيْـهِ الذُّكُورَةِ أَوِ الأُنُوثَةِ.

الْحَادِيَةَ عَشَرَةَ: مَعْرِفَةُ رِضَا الْبِكْرِ بِالزَّوْجِ بِصُمَاتِهَا.

الثَّانِيَـةَ عَشَـرَةَ: إِذَا أَرْخَى السِّـتْرَ عَلَى الزَّوْجَـةِ وَخَلاَ بِهَـا، قَـالَ أَصْـحَابُنَا: إِذَا طَلَّقَهَـا وَقَـالَ إِنَّهُ لَمْ يَمَسَّـهَا وَادَّعَتْ هِيَ الْـوَطْءَ صُـدِّقَتْ، وَكَـانَ لَهَـا الصَّـدَاقُ كَامِلاً[(823)].

وَمِنْ هَـذَا الْعَـرْضِ يَبْـدُو اتِّفَـاقُ الْمَالِكِيَّةِ وَالْحَنَابِلَـةِ عَلَى الْعَمَلِ بِقَرَائِنِ الأَحْوَالِ بِصِفَةٍ مُطْلَقَةٍ بِدُونِ قُيُودٍ وَلاَ حُدُودٍ، وَمَصَادِرُ مَذْهَبَيْهِمْ تَشْهَدُ بِذَلِكَ[(824)].

وَأَمَّا الْحَنَفِيَّةُ وَالشَّـافِعِيَّةُ فَقَـدْ عَمِلُـوا بِـالْقَرَائِنِ فِي حُـدُودٍ ضَـيِّقَةٍ، وَيَعْتَـدُّونَ بِالْقَرِينَـةِ الْحِسِّـيَّةِ وَالْحَالِيَّةِ، وَبِالْقَرِينَةِ الْقَاطِعَـةِ فَقَـدْ ذَكَـرَ الْعَلاَّمَـةُ ابْنُ نُجَيْمٍ عِنْـدَ إِحْصَـائِهِ لِلْحُجَجِ الَّتِي يَعْتَمِـدُهَا الْقَاضِـي، فَقَـالَ: إِنَّ الْحُجَّةَ بَيِّنَـةٌ عَادِلَـةٌ، أَوْ إِقْـرَارٌ، أَوْ نُكُـولٌ عَنْ يَمِينٍ، أَوْ يَمِينٌ، أَوْ قَسَامَةٌ، أَوْ عِلْمُ الْقَاضِي بَعْدَ تَوَلِّيهِ، أَوْ قَرِينَةٌ

---

[823] () هذه المجموعة من الأمثلة والصور التي أعملت فيها القرينة =

[824] =انتخبت من كتاب التبصرة تحت عنوان: فصل في بيان عمل فقهاء الطوائف الأربعة بالحكم والقرائن والأمارات، وأيضا من كتاب الطرق الحكمية لابن القيم، ومن كتاب معين الحكام الحنفي المذهب.

() التبصرة لابن فرحون 2 / ـ 95 وما بعدها، والطرق الحكمية ص 194.

قَاطِعَةٌ، وَقَالَ: وَقَدْ أَوْضَحْنَا ذَلِكَ فِي الشَّرْحِ مِنَ الدَّعْوَى.

وَذُكِرَ أَنَّهُ لاَ يُقْضَى بِالْقَرِينَةِ إِلاَّ فِي مَسَائِلَ ذَكَرَهَا فِي الشَّرْحِ فِي بَابِ التَّحَالُفِ.

وَقَدْ نَصَّ الْمُزَنِيُّ فِي كِتَابِهِ عَلَى أَنَّهُ لاَ يَجُوزُ الْحُكْمُ بِالظُّنُونِ، بَعْدَ ذِكْرِ النِّزَاعِ بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ عَلَى مَتَاعِ الْبَيْتِ، وَتَنَازُعِ عَطَّارٍ وَدَبَّاغٍ، وَأَنَّهُ لَوْ صَحَّ اسْتِعْمَالُ الظُّنُونِ لَقُضِيَ بِالْعِطْرِ لِلْعَطَّارِ، وَالدِّبَاغِ لِلدَّبَّاغِ[825].

هَذَا وَقَدْ ذَكَرَ الْإِمَامُ الْجَصَّاصُ صُوَرًا كَثِيرَةً عَمِلُوا فِي بَعْضِهَا بِالْقَرَائِنِ، كَالاِخْتِلاَفِ فِي مَتَاعِ الْبَيْتِ بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ فِيمَا لِلنِّسَاءِ فَهُوَ لِلزَّوْجَةِ، وَمَا لِلرِّجَالِ فَهُوَ لِلزَّوْجِ، فَحَكَمُوا بِظَاهِرِ هَيْئَةِ الْمَتَاعِ[826].

وَمِمَّا يُؤْخَذُ مِنْ كُتُبِهِمْ أَنَّهُمْ يُعْمِلُونَ الْقَرَائِنَ - إِنِ اعْتَبَرُوهَا عَامِلَةً - فِي خُصُوصِ حُقُوقِ الْعِبَادِ، وَلاَ يُعْمِلُونَهَا فِي الْقِصَاصِ وَالْحُدُودِ، فَاعْتَبَرُوا مَثَلاً سُكُوتَ الْبِكْرِ أَوْ صَمْتَهَا قَرِينَةً عَلَى الرِّضَا، وَقَبْضَ الْهِبَةِ وَالصَّدَقَةِ بِحَضْرَةِ الْمَالِكِ مَعَ سُكُوتِهِ إِذْنًا بِالْقَبْضِ، وَوَضْعَ الْيَدِ وَالتَّصَرُّفَ قَرِينَةً عَلَى ثُبُوتِ الْمِلْكِيَّةِ، وَقَبُولَ التَّهْنِئَةِ فِي وِلاَدَةِ الْمَوْلُودِ أَيَّامَ التَّهْنِئَةِ الْمُعْتَادَةِ قَرِينَةً عَلَى ثُبُوتِ النَّسَبِ مِنْهُ،

---

825 () مختصر المزني على هامش كتاب الأم 5 / 266، وكتاب تبويب الأشباه والنظائر ص 310 للشيخ محمد أبي الفتح المفتي الحنفي.

826 () أحكام القرآن للجصاص 3 / 171 ـ 172.

وَاعْتَبَـرُوا عَلاَمَـةَ الْكَنْـزِ، وَقَـالُوا إِنْ كَـانَتْ دَالَّةً عَلَى الْإِسْـلاَمِ كَـانَتْ لُقَطَـةً، وَإِنْ كَـانَتْ دَالَّةً عَلَى الْكُفْـرِ فَفِيهَا الْخُمُسُ[827].

وَقَدْ ذَكَرَ ابْنُ عَابِدِينَ الاِبْنُ تَعْلِيقًا عَلَى رِسَالَةِ وَالِـدِهِ الْمُسَـمَّاةِ نَشْـرَ الْعُـرْفِ فِي بِنَـاءِ بَعْضِ الأْحْكَـامِ عَلَى الْعُرْفِ فَقَالَ: لِلْمُفْتِي الآْنَ أَنْ يُفْتِيَ عَلَى عُرْفِ أَهْـلِ زَمَانِهِ وَإِنْ خَالَفَ زَمَانَ الْمُتَقَدِّمِينَ.

قَرْيَةٌ

التَّعْرِيفُ:

1 - الْقَرْيَةُ فِي اللُّغَةِ: كُلُّ مَكَانٍ اتَّصَلَتْ بِـهِ الأْبْنِيَـةُ وَاتُّخِذَ قَرَارًا.

وَتُطْلَـقُ الْقَرْيَـةُ عَلَى الْمُـدُنِ وَغَيْرِهَـا، وَالْقَرْيَتَـانِ الْمَذْكُورَتَانِ فِي ﴿وَقَـالُوا لَـوْلاَ نُـزِّلَ هَـذَا الْقُـرْآنُ عَلَى رَجُلٍ مِنَ الْقَرْيَتَيْنِ عَظِيمٍ﴾[828] هُمَا مَكَّةُ الْمُكَرَّمَةُ شَـرَّفَهَا اللَّهُ وَالطَّائِفُ، كَمَـا تُطْلَـقُ عَلَى الْمَسَـاكِنِ وَالأْبْنِيَةِ وَالضِّيَاعِ[829].

---

[827]() مجمـوع رسـائل ابن عابـدين 2 /ـ 126، والمحلي وحاشـية القليوبي عليه 3 / 350، 4 / 164.

[828]() سورة الزخرف / 31.

[829]() المصباح المنير، لسان العرب، المعجم الوسيط، المفـردات في غريب القرآن.

وَاصْـطِلاَحًا: عَرَّفَهَـا الْقَلْيُـوبِيُّ مِنَ الشَّـافِعِيَّةِ بِأَنَّهَـا الْعِمَارَةُ الْمُجْتَمِعَةُ الَّتِي لَيْسَ فِيهَـا حَـاكِمٌ شَـرْعِيٌّ وَلاَ شُرْطِيٌّ وَلاَ أَسْوَاقٌ لِلْمُعَامَلَةِ(830).

وَعَرَّفَهَا الْكَاسَانِيُّ مِنَ الْحَنَفِيَّةِ بِأَنَّهَا الْبَلْدَةُ الْعَظِيمَـةُ إلاَّ أَنَّهَا دُونَ الْمِصْرِ(831).

الأَلْفَاظُ ذَاتُ الصِّلَةِ:

أ - الْمِصْرُ:

2 - الْمِصْرُ فِي اللُّغَـةِ: اسْـمٌ لِكُـلِّ بَلَـدٍ مَحْصُـورٍ أَيْ مَحْدُودٍ تُقَامُ فِيهَا الدُّورُ وَالأَسْوَاقُ وَالْمَدَارِسُ وَغَيْرُهَـا مِنَ الْمَرَافِقِ الْعَامَّةِ، وَيُقْسَمُ فِيهَا الْفَيْءُ وَالصَّدَقَاتُ.

وَاخْتَلَفُوا فِي مَعْنَاهَا الاِصْـطِلاَحِيِّ، فَعَنْ أَبِي حَنِيفَـةَ : أَنَّ الْمِصْرَ بَلْـدَةٌ كَبِـيرَةٌ فِيهَـا سَـكٌّ وَأَسْـوَاقٌ، وَلَهَـا رَسَاتِيقُ وَفِيهَا وَالٍ يَقْـدِرُ عَلَى إِنْصَـافِ الْمَظْلُـومِ مِنَ الظَّالِمِ بِحَشَمِهِ وَعِلْمِهِ أَوْ عِلْمِ غَيْرِهِ، وَالنَّاسُ يَرْجِعُـونَ فِي الْحَوَادِثِ إِلَيْهِ.

قَـالَ الْكَـرْخِيُّ: إِنَّ الْمِصْـرَ الْجَـامِعَ مَـا أُقِيمَتْ فِيـهِ الْحُدُودُ وَنُفِّذَتْ فِيهِ الأَحْكَامُ.

وَقَالَ الْقَلْيُوبِيُّ: الْمِصْرُ الْعِمَارَةُ الْمُجْتَمِعَةُ الَّذِي فِيـهِ حَاكِمٌ شَرْعِيٌّ وَشُرْطِيٌّ وَأَسْوَاقٌ لِلْمُعَامَلاَتِ.

وَالْمِصْرُ أَعْظَمُ مِنَ الْقَرْيَةِ(832).

---

830 () حاشية القليوبي وعميرة 3 / 125، ومغني المحتاج 2 / 419.

831 () بدائع الصنائع 1 / 259.

ب - **الْبَلَدُ:**

3 - الْبَلَدُ فِي اللُّغَةِ: اسْمٌ لِلْمَكَانِ الْمُخْتَطِّ الْمَحْدُودِ الْمُتَأَنَّسِ بِاجْتِمَاعِ قُطَّانِهِ وَإِقَامَتِهِمْ فِيهِ، وَيَسْتَوْطِنُ فِيهِ جَمَاعَاتٌ وَيُسَمَّى الْمَكَانُ الْوَاسِعُ مِنَ الأَرْضِ بَلَدًا.

وَالْبَلَدُ أَكْبَرُ مِنَ الْقَرْيَةِ[833].

الأَحْكَامُ الْمُتَعَلِّقَةُ بِالْقَرْيَةِ:

أ - **فِي صَلاَةِ الْجُمُعَةِ:**

4 - اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي حُكْمِ وُجُوبِ الْجُمُعَةِ عَلَى أَهْلِ الْقُرَى فَذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ إِلَى أَنَّهُ لاَ تَجِبُ الْجُمُعَةُ عَلَى أَهْلِ الْقُرَى الَّتِي لَيْسَتْ مِنْ تَوَابِعِ الْمِصْرِ، وَلاَ يَصِحُّ أَدَاءُ الْجُمُعَةِ فِيهَا لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «لاَ جُمُعَةَ وَلاَ تَشْرِيقَ وَلاَ فِطْرَ وَلاَ أَضْحَى إِلاَّ فِي مِصْرٍ جَامِعٍ»[834]، وَلِمَا رُوِيَ عَنْ عَلِيٍّ ﷺ: لاَ جُمُعَةَ وَلاَ تَشْرِيقَ إِلاَّ فِي مِصْرٍ جَامِعٍ[835] وَلأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يُقِيمُ الْجُمُعَةَ فِي الْمَدِينَةِ وَمَا رُوِيَ عَنْهُ أَنَّهُ أَقَامَهَا فِي الْقُرَى الَّتِي

---

[832] () لسان العرب، المصباح المنير، غريب القرآن، المعجم الوسيط مادة (مصر)، بدائع الصنائع 1 / 259، الفواكه الدواني 1 / 305، حاشية القليوبي وعميرة 3 / 125، مغني المحتاج 2 / 419.

[833] () لسان العرب، المصباح المنير، المعجم الوسيط، المفردات في غريب القرآن مادة: (بلد)، وحاشية القليوبي 3 / 125.

[834] () حديث: «لا جمعة ولا تشريق..» أورده الزيلعي في نصب الراية (2 / 195) وقال: «غريب مرفوعا، وإنما وجدناه موقوفا على علي».

[835] () قول علي: «لا جمعة ولا تشريق..» أخرجه عبد الرزاق في المصنف 3 / 168.

حَوْلَهَا، وَكَذَا الصَّحَابَةُ فَتَحُوا الْبِلاَدَ وَمَا نَصَبُوا الْمَنَابِرَ إِلاَّ فِي الأَمْصَارِ، وَلأَنَّ الظُّهْرَ فَرِيضَةٌ فَلاَ يُتْرَكُ إِلاَّ بِنَصٍّ قَاطِعٍ وَالنَّصُّ وَرَدَ بِتَرْكِ الْجُمُعَةِ إِلاَّ فِي الأَمْصَارِ وَلِهَذَا لاَ تُؤَدَّى الْجُمُعَةُ فِي الْبَرَارِيِّ؛ وَلأَنَّ الْجُمُعَةَ مِنْ أَعْظَمِ الشَّعَائِرِ فَتَخْتَصُّ

بِمَكَانِ إِظْهَارِ الشَّعَائِرِ وَهُوَ الْمِصْرُ[836].

وَذَهَبَ الْمَالِكِيَّةُ إِلَى وُجُوبِ الْجُمُعَةِ عَلَى أَهْلِ الْقَرْيَةِ بِشَرْطِ أَنْ يُوجَدَ فِيهَا عَدَدٌ تَتَقَرَّى بِهِمُ الْقَرْيَةُ مِنْ أَهْلِ الْجُمُعَةِ، يُمْكِنُهُمُ الإِقَامَةُ آمَنِينَ مُسْتَغْنِينَ عَنْ غَيْرِهِمْ فِي الدِّفَاعِ عَنْ أَنْفُسِهِمْ وَعَنْ قَرْيَتِهِمْ، وَلَمْ يُحَدِّدُوا ذَلِكَ بِعَدَدٍ مُعَيَّنٍ بَلْ قَالُوا: إِنَّ ذَلِكَ الْعَدَدَ يَخْتَلِفُ بِالنِّسْبَةِ إِلَى الْجِهَاتِ وَالأَوْطَانِ فِي كَثْرَةِ الأَمْنِ وَالْخَوْفِ، فَفِي الْجِهَاتِ الآمِنَةِ تَتَقَرَّى الْقَرْيَةُ بِالنَّفَرِ الْيَسِيرِ بِخِلاَفِ غَيْرِهَا مِمَّا يُتَوَقَّعُ فِيهِ الْخَوْفُ، إِلاَّ أَنَّهُمُ اتَّفَقُوا فِي الْمَذْهَبِ عَلَى أَنَّهَا لاَ تَجِبُ عَلَى الثَّلاَثَةِ وَالأَرْبَعَةِ وَعَلَى أَنَّهَا تَنْعَقِدُ بِمَا دُونَ الأَرْبَعِينَ، قَالَ الْمَوَّاقُ بَعْدَمَا اسْتَعْرَضَ أَقْوَالَ عُلَمَاءِ الْمَالِكِيَّةِ فِي عَدَدِ الَّذِينَ تَتَقَرَّى بِهِمُ الْقَرْيَةُ: وَقَدْ حَصَلَ مِنْ هَذَا صِحَّةُ مَا صَدَرَتْ مِنِّي بِهَا فُتْيَا وَهِيَ: أَنَّ مِنْ شَرْطِ إِقَامَةِ الْجُمُعَةِ أَنْ تَكُونَ الْقَرْيَةُ بِهَا ثَلاَثُونَ رَجُلاً فَإِنْ حَضَرُوا فَبِهَا وَنِعْمَتْ، وَإِلاَّ صَلَّوْا ظُهْرًا فَإِنْ صَلَّوْا جُمُعَةً

836() بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع 1 / 259.

أَجْـزَأَتْهُمْ، إِنْ كَـانُوا اثْنَيْ عَشَـرَ رَجُلاً فَـأَكْثَرَ، فَـأَجَزْتُ الصَّلاَةَ مُرَاعَـاةً لِقَـوْلِ ابْنِ الْعَـرَبِيِّ وَغَيْـرِهِ - فِي هَـذَا الْمَجَالِ[837] -.

وَذَهَبَ الشَّافِعِيَّةُ إِلَى أَنَّ أَهْلَ الْقَرْيَـةِ إِنْ كَـانَ فِيهِمْ جَمْعٌ تَصِحُّ بِهِ الْجُمُعَةُ وَجَبَتْ عَلَيْهِمُ الْجُمُعَةُ لِأَنَّ الْقَرْيَةَ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ كَالْمَدِينَةِ، وَكَذَا إِنْ بَلَغَهُمْ صَـوْتٌ مِنْ مُـؤَذِّنٍ يُـؤَذِّنُ فِي الْبَلْـدَةِ الْمُجَـاوِرَةِ بِصُــورَةٍ عَادِيَّةٍ فِي الْأَوْقَــاتِ الْهَادِئَةِ لِقَــوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «الْجُمُعَةُ عَلَى مَنْ سَمِعَ النِّدَاءَ»[838].

وَلَـوْ سَـمِعَ أَهْـلُ الْقَرْيَـةِ النِّدَاءَ مِنْ بَلَـدَيْنِ مُجَـاوِرَيْنِ فَعَلَيْهِمْ حُضُورُ الْأَكْثَـرِ جَمَاعَـةً فَـإِنِ اسْـتَوَيَا فَمُرَاعَـاةُ الْأَقْـرَبِ أَوْلَى كَنَظِـيرِهِ فِي الْجَمَاعَـةِ، وَقِيـلَ: الْأَوْلَى مُرَاعَاةُ الْأَبْعَدِ لِكَثْرَةِ الْأَجْرِ بِسَبَبِ الْمَشْيِ الزَّائِدِ.

أَمَّا إِذَا لَمْ يُوجَــدْ فِي الْقَرْيَــةِ الْجَمْــعُ الْمَــذْكُورُ وَلَمْ يَبْلُغْهُمْ نِـدَاءُ الْأَذَانِ مِنْ بَلَـدٍ مُجَـاوِرٍ فَلاَ جُمُعَـةَ عَلَيْهِمْ، قَالُوا: حَتَّى لَـوْ كَـانَتْ قَرْيَتَـانِ أَوْ قُـرًى مُتَقَارِبَـةٌ يَبْلُـغُ بَعْضَهَا نِدَاءُ بَعْضٍ، وَكُلُّ وَاحِـدَةٍ مِنْهَـا يَنْقُصُ أَهْلُهَـا عَنْ أَرْبَعِينَ لَمْ تَجِبِ الْجُمُعَــــةُ عَلَيْهِمْ وَلَمْ تَصِــــحَّ مِنْهُمْ

---

[837] () مواهب الجليل 2 / 161 وما بعدها، التاج والإكليل لمختصر خليل بالهامش 2 / 161.

[838] () حديث: «الجمعة على من سمع النداء». أخرجه أبو داود (1 / 640) من حديث عبد الله بن عمرو، وأشار إلى إعلاله بالوقف، وقال ابن حجر في الفتح (2 / 385) يؤيده قوله صلى الله عليه وسلم لابن أم مكتوم: أتسمع النداء؟ قال: نعم. قال: فأجب.

بِاجْتِمَـاعِهِمْ فِي إِحْـدَى قُـرَاهُمْ؛ لأَنَّهُمْ غَيْـرُ مُتَـوَطِّنِينَ فِي مَحَلِّ الْجُمُعَةِ[839].

أَمَّا الْحَنَابِلَـةُ فَـذَهَبُوا إِلَى أَنَّ أَهْـلَ الْقَرْيَـةِ لاَ يَخْلُـونَ مِنْ حَالَيْنِ: إِمَّا أَنْ يَكُونَ بَيْنَهُمْ وَبَيْنَ الْمِصْرِ أَكْثَرُ مِنْ فَرْسَـخٍ أَوْ لاَ؟ فَـإِنْ كَـانَ بَيْنَهُمْ وَبَيْنَ الْمِصْـرِ أَكْثَـرُ مِنْ فَرْسَـخٍ لَمْ يَجِبْ عَلَيْهِمُ السَّـعْيُ إِلَى الْمِصْرِ، وَحَـالُهُمْ مُعْتَبَـرٌ بِأَنْفُسِـهِمْ فَـإِنْ كَـانُوا أَرْبَعِينَ وَاجْتَمَعَتْ فِيهِمْ شَـــرَائِطُ الْجُمُعَـــةِ، فَعَلَيْهِمْ إِقَامَـــةُ الْجُمُعَـةِ وَهُمْ مُخَيَّرُونَ بَيْنَ السَّـعْيِ إِلَى الْمِصْـرِ وَبَيْنَ إِقَامَتِهَا فِي قَرْيَتِهِمْ، وَالأَفْضَـلُ إِقَامَتُهَـا فِي قَـرْيَتِهِمْ لأَنَّهُ إِذَا سَعَى بَعْضُهُمْ أَخَلَّ عَلَى الْبَاقِينَ الْجُمُعَـةَ، وَإِذَا أَقَامُوهَا فِي قَرْيَتِهِمْ حَضَـرَهَا جَمِيعُهُمْ؛ وَلأَنَّ إِقَامَتَهَـا بِمَوْضِعِهِمْ تَكْثِيرٌ لِجَمَاعَاتِ الْمُسْلِمِينَ.

وَإِنْ كَـانُوا مِمَّنْ لاَ تَجِبُ عَلَيْهِمُ الْجُمُعَـةُ بِأَنْفُسِـهِمْ فَهُمْ مُخَيَّرُونَ بَيْنَ السَّعْيِ إِلَيْهَا وَبَيْنَ أَنْ يُصَلُّوا ظُهْرًا، وَالأَفْضَـلُ السَّـعْيُ إِلَيْهَـا لِيَنَـالُوا فَضْـلَ السَّـاعِي إِلَى الْجُمُعَةِ وَيَخْرُجُوا مِنَ الْخِلاَفِ.

وَالْحَالُ الثَّانِي: أَنْ يَكُـونَ بَيْنَ قَـرْيَتِهِمْ وَبَيْنَ الْمِصْـرِ فَرْسَـخٌ فَمَـا دُونَ فَيُنْظَـرُ فِيهِمْ فَـإِنْ كَـانُوا أَقَـلَّ مِنْ أَرْبَعِينَ - مِنْ أَهْـــلِ الْجُمُعَـــةِ - فَعَلَيْهِمُ السَّـــعْيُ إِلَى

[839] () مغني المحتاج 1 / 278، المجموع للنووي 4 / 486 وما بعدها.

الْجُمُعَةِ ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلاَةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ﴾ [840] الآْيَةَ.

وَإِنْ كَانُوا مِمَّنْ تَجِبُ عَلَيْهِمُ الْجُمُعَةُ بِأَنْفُسِهِمْ وَكَانَ مَوْضِعُ الْجُمُعَةِ الْقَرِيبُ مِنْهُمْ

قَرْيَةً أُخْرَى لَمْ يَلْزَمْهُمُ السَّعْيُ إِلَيْهَا وَصَلَّوْا فِي مَكَانِهِمْ إِذْ لَيْسَتْ إِحْدَى الْقَرْيَتَيْنِ بِأَوْلَى مِنَ الأُْخْرَى، وَإِنْ أَحَبُّوا السَّعْيَ إِلَيْهَا جَازَ وَلَكِنَّ الأَْفْضَلَ أَنْ يُصَلُّوا فِي مَكَانِهِمْ، فَإِنْ سَعَى بَعْضُهُمْ فَنَقَصَ عَدَدُ الْبَاقِينَ لَزِمَهُمُ السَّعْيُ لِئَلاَّ يُؤَدِّيَ ذَلِكَ إِلَى تَرْكِ الْجُمُعَةِ.

وَإِنْ كَانَ مَوْضِعُ الْجُمُعَةِ الْقَرِيبُ مِصْرًا فَهُمْ مُخَيَّرُونَ أَيْضًا بَيْنَ السَّعْيِ إِلَى الْمِصْرِ وَبَيْنَ إِقَامَةِ الْجُمُعَةِ فِي قَرْيَتِهِمْ.

وَعَنْ أَحْمَدَ أَنَّ السَّعْيَ إِلَى الْمِصْرِ يَلْزَمُهُمْ إِلاَّ أَنْ يَكُونَ لَهُمْ عُذْرٌ فَيُصَلُّوا جُمُعَةً فِي قَرْيَتِهِمْ، وَالأَْوَّلُ أَصَحُّ لأَِنَّ أَهْلَ الْقُرَى يُقِيمُونَ الْجُمَعَ فِي بِلاَدِ الإِْسْلاَمِ وَإِنْ كَانُوا قَرِيبِينَ مِنَ الْمِصْرِ مِنْ غَيْرِ نَكِيرٍ.

وَإِذَا كَانَ أَهْلُ الْمِصْرِ دُونَ الأَْرْبَعِينَ فَجَاءَهُمْ أَهْلُ الْقَرْيَةِ فَأَقَامُوا الْجُمُعَةَ فِي الْمِصْرِ لَمْ يَصِحَّ؛ لأَِنَّ أَهْلَ الْقَرْيَةِ غَيْرُ مُسْتَوْطِنِينَ فِي الْمِصْرِ وَأَهْلُ الْمِصْرِ لاَ تَنْعَقِدُ بِهِمُ الْجُمُعَةُ لِقِلَّتِهِمْ.

---

[840] () سورة الجمعة / 9.

وَإِنْ كَـانَ أَهْـلُ الْقَرْيَــةِ مِمَّنْ تَجِبُ عَلَيْهِمُ الْجُمُعَــةُ بِأَنْفُسِـهِمْ لَـزِمَ أَهْـلَ الْمِصْـرِ السَّـعْيُ إِلَيْهِمْ، إِذَا كَـانَ بَيْنَهُمْ أَقَلُّ مِنْ فَرْسَخٍ كَمَا يَلْزَمُ أَهْـلَ الْقَرْيَـةِ السَّـعْيُ إِلَى الْمِصْرِ إِذَا أُقِيمَتْ بِهِ، وَكَانَ أَهْلُ الْقَرْيَـةِ أَقَـلَّ مِنْ أَرْبَعِينَ.

أَمَّا إِنْ كَانَ فِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْمِصْرِ وَالْقَرْيَةِ دُونَ الأَرْبَعِينَ لَمْ تَجُــزْ إِقَامَــةُ الْجُمُعَــةِ فِي وَاحِــدٍ مِنْهُمَا[841].

ب - فِي السَّفَرِ:

5 - قَالَ جُمْهُورُ الْفُقَهَاءِ: إِنَّ مَنْ سَافَرَ مِنْ قَرْيَةٍ لَهَا سُورٌ فَأَوَّلُ سَفَرِهِ الَّذِي يَجُوزُ لَهُ الأَخْذُ بِـرُخَصِ السَّـفَرِ - مِنْ قَصْرٍ لِلصَّلاَةِ الرُّبَاعِيَّةِ وَجَمْعٍ بَيْنَ الصَّلَوَاتِ وَغَيْـرِ ذَلِـكَ - هُـوَ مُجَـاوَزَةُ سُـورِهَا الْمُخْتَصِّ بِهَـا وَإِنْ تَعَـدَّدَ السُّورُ أَوْ كَانَ فِي دَاخِلِهِ مَزَارِعُ وَبَسَاتِينُ وَخَرَابٌ؛ لأَنَّ مَا فِي دَاخِلِ السُّورِ مَعْدُودٌ مِنْ نَفْسِ الْقَرْيَةِ مَحْسُـوبٌ مِنْ مَوْضِعِ الإِقَامَةِ، وَمِثْلُ السُّـورِ الْخَنْـدَقُ، أَوِ الْحَـاجِزُ التُّرَابِيُّ الَّذِي يَحُوطُهُ أَهْلُ الْقُرَى بِقُرَاهُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِلْقَرْيَةِ سُورٌ أَوْ نَحْوُهُ أَوْ لَهَا سُورٌ غَيْرُ خَاصٍّ بِهَـا، كَـأَنْ جَمَعَ مَعَهَا قَرْيَةً أُخْرَى أَوْ أَكْثَرَ وَلَوْ مَعَ التَّقَارُبِ، فَـأَوَّلُ سَفَرِهِ مُجَاوَزَةُ الْعُمْـرَانِ بِـأَنْ يَخْـرُجَ مِنْ بُيُـوتِ قَرْيَتِـهِ وَيَجْعَلَهَا وَرَاءَ ظَهْرِهِ؛ لأَنَّ الضَّرْبَ فِي الأَرْضِ الْمَـذْكُورَ

---

[841] () المغني لابن قدامة 2 / 361 وما بعدها.

فِي ﴿وَإِذَا ضَـرَبْتُمْ فِي الأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَـاحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلاَةِ﴾[842] الآيَةَ، يَتَحَقَّقُ بِذَلِكَ.

قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحْفَظُ عَنْـهُ مِنْ أَهْـلِ الْعِلْمِ أَنَّ لِلَّذِي يُرِيدُ السَّفَرَ أَنْ يَقْصُرَ الصَّـلاَةَ إِذَا خَـرَجَ مِنْ بُيُوتِ الْقَرْيَةِ الَّتِي

يَخْرُجُ مِنْهَا.

قَـالَ الشَّـافِعِيَّةُ: وَلاَ يُشْـتَرَطُ مُجَـاوَزَةُ الْبَسَـاتِينِ وَالْمَزَارِعِ الْمُتَّصِلَةِ بِالْقَرْيَـةِ لِأَنَّهَـا لَيْسَـتْ مِنَ الْقَرْيَـةِ، وَلِأَنَّهَا لاَ تُتَّخَذُ لِلإِْقَامَةِ عَادَةً.

وَقَالَ الْمَالِكِيَّةُ: يُشْتَرَطُ مُجَاوَزَةُ الْبَسَاتِينِ الْمَسْكُونَةِ الْمُتَّصِـلَةِ أَوْ مَـا فِي حُكْمِهَـا كَالْبَسَـاتِينِ الَّتِي يَرْتَفِـقُ أَهْلُهَا بِالْمَرَافِقِ الْمُتَّصِلَةِ مِنْ أَخْذِ نَارٍ وَطَبْخٍ وَخَبْزٍ وَمَـا يُحْتَاجُ إِلَى شِرَائِهِ، وَأَمَّا الْمَزَارِعُ وَالْبَسَاتِينُ الْمُنْفَصِـلَةُ حَقِيقَةً حُكْمًا فَلاَ يُشْتَرَطُ مُجَاوَزَتُهَا.

وَالْقَرْيَتَـانِ الْمُتَّصِـلَتَانِ - قَـالَ الْمَالِكِيَّةُ: وَمِثْلُهُمَـا الْمُتَقَارِبَتَانِ بِحَيْثُ يَرْتَفِقُ أَهْلُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَـا بِأَهْـلِ الأُْخْرَى - يُشْتَرَطُ مُجَاوَزَتُهُمَا لِأَنَّهُمَـا فِي حُكْمِ الْقَرْيَـةِ الْوَاحِدَةِ.

وَأَمَّا الْمُنْفَصِـلَتَانِ - قَـالَ الشَّـافِعِيَّةُ: وَلَـوْ كَـانَ الاِنْفِصَـالُ يَسِـيرًا - فَلاَ يُشْـتَرَطُ تَجَاوُزُهُمَـا بَـلْ يَكْفِي لِتَحَقُّقِ سَـفَرِهِ مُجَـاوَزَةُ قَرْيَتِـهِ فَقَـطْ، قَـالَ الْمَالِكِيَّةُ:

---

[842] () سورة النساء / 101.

وَمِثْلُ الْمُنْفَصِلَتَيْنِ الْمُتَعَادِيَتَانِ بِحَيْثُ لاَ يَرْتَفِقُ أَهْلُ إِحْدَاهُمَا بِالأُْخْرَى بِسَبَبِ الْعَدَاوَةِ الَّتِي بَيْنَهُمَا فَلاَ يُشْتَرَطُ مُجَاوَزَتُهُمَا.

وَيَنْتَهِي سَفَرُ الْمُسَافِرِ إِذَا رَجَعَ إِلَى قَرْيَتِهِ بِبُلُوغِهِ مَا اشْتُرِطَ مُجَاوَزَتُهُ ابْتِدَاءً(843).

قَزَعٌ

التَّعْرِيفُ:

1 - مِنْ مَعَانِي الْقَزَعِ - بِفَتْحِ الْقَافِ وَالزَّايِ - فِي اللُّغَةِ: قِطَعٌ مِنَ السَّحَابِ رَقِيقَةٌ وَاحِدُهَا قَزَعَةٌ، وَصِغَارُ الإِْبِلِ، وَأَنْ يُحْلَقَ الرَّأْسُ وَيُتْرَكَ شَعْرٌ مُتَفَرِّقٌ فِي مَوَاضِعَ فَذَلِكَ الشَّعْرُ قَزَعٌ(844).

وَفِي الاِصْطِلاَحِ: قَالَ ابْنُ عَابِدِينَ: الْقَزَعُ: هُوَ أَنْ يُحْلَقَ بَعْضُ الرَّأْسِ وَيُتْرَكَ الْبَعْضُ قِطَعًا مِقْدَارَ ثَلاَثَةِ أَصَابِعَ كَذَا فِي الْغَرَائِبِ.

وَقَالَ النَّوَوِيُّ: الْقَزَعُ حَلْقُ بَعْضِ الرَّأْسِ مُطْلَقًا، مِنْهُمْ مَنْ قَالَ: هُوَ حَلْقُ مَوَاضِعَ مُتَفَرِّقَةٍ مِنْهُ(845).

---

843 () حاشية ابن عابدين 1 / 525، الفواكه الدواني 1 / 298، المجموع للنووي 4 / 346 وما بعدها، مغني المحتاج 1 / 264، المغني لابن قدامة 2 / 259.

844 () القاموس المحيط، والمغرب للمطرزي، والنهاية لابن الأثير، والصحاح.

845 () صحيح مسلم بشرح النووي 13 / 347 ط. دار القلم، وانظر فتح الباري 10 / 365، وتحرير ألفاظ التنبيه للنووي ص 34 ط. دار القلم، وحاشية ابن عابدين 5 / 261.

الْحُكْمُ التَّكْلِيفِيُّ:

2 - اتَّفَقَ الْفُقَهَاءُ عَلَى كَرَاهَةِ الْقَزَعِ[(846)]؛ لأَِنَّ النَّبِيَّ ﷺ «نَهَى عَنِ الْقَزَعِ وَقَالَ: احْلِقُوهُ كُلَّهُ أَوِ اتْرُكُوهُ كُلَّهُ»[(847)].

وَاخْتُلِفَ فِي عِلَّةِ النَّهْيِ فَقِيلَ: لِكَوْنِهِ يُشَوِّهُ الْخِلْقَةَ، وَقِيلَ: لأَِنَّهُ زِيُّ الشَّيْطَانِ، وَقِيلَ لأَِنَّهُ زِيُّ الْيَهُودِ، وَقَدْ جَاءَ هَذَا فِي رِوَايَةٍ لأَِبِي دَاوُدَ[(848)] وَقِيلَ زِيُّ أَهْلِ الشَّرِّ وَالدَّعَارَةِ[(849)].

قَالَ النَّوَوِيُّ: أَجْمَعُوا عَلَى كَرَاهِيَتِهِ إِذَا كَانَ فِي مَوَاضِعَ مُتَفَرِّقَةٍ إِلاَّ لِلْمُدَاوَاةِ أَوْ نَحْوِهَا، وَهِيَ كَرَاهَةُ تَنْزِيهٍ وَلاَ فَرْقَ بَيْنَ الرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ، وَكَرِهَهُ مَالِكٌ فِي الْجَارِيَةِ وَالْغُلاَمِ، وَقِيلَ فِي رِوَايَةٍ لَهُمْ: لاَ بَأْسَ بِهِ فِي الْقُصَّةِ، وَالْقَفَا لِلْغُلاَمِ وَالْجَارِيَةِ قَالَ: وَمَذْهَبُنَا كَرَاهَتُهُ مُطْلَقًا[(850)].

---

[846] () ابن عابدين 5 / 261، القوانين الفقهية ص 449 نشر الدار =

[847] =العربية للكتاب، وأسنى المطالب 1 / 551، والمغني 1 / 90، والآداب الشرعية لابن مفلح 3 / 350 ـ 351.
() حديث: نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن القزع وقال: «احلقوه كله أو اتركوه كله». أخرجه أبو داود (4 / 411) وأصله في البخاري (فتح الباري 10 / 363 ـ 364) ومسلم (3 / 1675).

[848] () فتح الباري 10 / 365. وحديث: «أن القزع من زي اليهود». أخرجه أبو داود (4 / 412) من حديث أنس بن مالك، وفي إسناده راوية مجهولة كما في الميزان للذهبي (4 / 610).

[849] () عمدة القاري 22 / 58.

[850] () فتح الباري 10 / 365.

وَالْقُصَّةُ بِضَمِّ الْقَافِ وَتَشْدِيدِ الصَّـادِ الْمُهْمَلَـةِ: شَـعْرُ الصُّدْغَيْنِ[851].

قَسَامَةٌ

التَّعْرِيفُ:

1 - مِنْ مَعَانِي الْقَسَامَةِ فِي اللُّغَةِ: الأَيْمَـانُ تُقْسَـمُ عَلَى أَوْلِيَاءِ الْقَتِيلِ إِذَا ادَّعَوُا الدَّمَ.

وَمِنْ مَعَانِيهَا الْهُدْنَةُ: تَكُونُ بَيْنَ الْعَدُوِّ وَالْمُسْلِمِينَ.

وَمِنْ مَعَانِيهَا: الْحُسْنُ[852].

وَالْقَسَـــامَةُ فِي الاِصْــطِلاَحِ عِنْـــدَ الْحَنَفِيَّةِ: هِيَ أَنْ يَقُولَ خَمْسُونَ مِنْ أَهْـلِ الْمَحَلَّةِ إِذَا وُجِـدَ قَتِيـلٌ فِيهَـا: بِاللَّهِ مَا قَتَلْنَاهُ وَلاَ عَلِمْنَا لَهُ قَاتِلاً[853].

وَقَالَ الْمَالِكِيَّةُ - كَمَـا ذَكَـرَ ابْنُ عَرَفَـةَ - إِنَّ الْقَسَـامَةَ هِيَ حَلِـفُ خَمْسِـينَ يَمِينًـا أَوْ جُـزْءًا مِنْهَـا عَلَى إِثْبَـاتِ الدَّمِ[854].

وَهِيَ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ: اسْمٌ لِلأَيْمَانِ الَّتِي تُقْسَــمُ عَلَى أَوْلِيَاءِ الدَّمِ[855].

---

[851] () عمدة القاري 22 / 58.

[852] () المصباح المنير، وترتيب القاموس المحيط.

[853] () بدائع الصنائع 7 / 286، وتكملة فتح القدير 8 / 384.

[854] () مـواهب الجليـل شـرح مختصـر خليـل 6 /ـ 273، والقـوانين الفقهية ص 228.

[855] () مغني المحتاج 4 / 109.

وَعِنْـدَ الْحَنَابِلَـةِ: هِيَ الأَيْمَـانُ الْمُكَـرَّرَةُ فِي دَعْـوَى الْقَتِيلِ[856].

الأَلْفَاظُ ذَاتُ الصِّلَةِ:

أ - الْيَمِينُ:

2 - مِنْ مَعَـانِي الْيَمِينِ لُغَـةً: الْقُـوَّةُ، وَالْقَسَـمُ، وَالْبَرَكَةُ[857].

وَاصْـطِلاَحًا: تَوْكِيـدُ حُكْمٍ بِـذِكْرِ مُعَظَّمٍ عَلَى وَجْـهٍ مَخْصُوصٍ[858].

وَالصِّلَةُ بَيْنَ الْيَمِينِ وَبَيْنَ الْقَسَامَةِ: أَنَّ الْيَمِينَ أَعَمُّ.

ب - اللَّوْثُ:

3 - اللَّوْثُ قَرِينَةٌ تُثِيرُ الظَّنَّ وَتُوقِعُ فِي الْقَلْبِ صِدْقَ الْمُدَّعِي[859].

وَالصِّـلَةُ بَيْنَ اللَّوْثِ وَبَيْنَ الْقَسَـامَةِ أَنَّ اللَّوْثَ شَـرْطٌ فِي الْقَسَامَةِ.

حُكْمُ الْقَسَامَةِ:

4 - اخْتَلَـفَ الْفُقَهَـاءُ فِي حُكْمِ الْقَسَـامَةِ: فَـذَهَبَ جُمْهُورُ الْفُقَهَاءِ إِلَى أَنَّ الْقَسَامَةَ مَشْـرُوعَةٌ وَأَنَّهُ يَثْبُتُ بِهَا الْقِصَاصُ أَوِ الدِّيَةُ إِذَا لَمْ تَقْتَـرِنِ الـدَّعْوَى بِبَيِّنَـةٍ أَوْ إِقْرَارٍ، وَوُجِدَ اللَّوْثُ.

---

[856] () المغني والشرح الكبير 10 / 2، والفروع لابن مفلح 6 / 46.

[857] () القاموس المحيط.

[858] () مطالب أولي النهى 6 / 357، 358.

[859] () روضة الطالبين 10 / 10.

وَدَلِيلُ مَشْرُوعِيَّتِهَا: «مَا رُوِيَ عَنْ سَهْلِ بْنِ أَبِي حَثْمَةَ أَنَّهُ أَخْبَرَهُ عَنْ رِجَالٍ مِنْ كُبَرَاءِ قَوْمِهِ «أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ سَهْلٍ وَمُحَيِّصَةَ خَرَجَا إِلَى خَيْبَرَ مِنْ جَهْدٍ أَصَابَهُمْ، فَأَتَى مُحَيِّصَةُ فَأَخْبَرَ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ سَهْلٍ قَدْ قُتِلَ وَطُرِحَ فِي عَيْنٍ أَوْ فَقِيرٍ، فَأَتَى يَهُودَ فَقَالَ: أَنْتُمْ وَاللَّهِ قَتَلْتُمُوهُ، قَالُوا: وَاللَّهِ مَا قَتَلْنَاهُ، ثُمَّ أَقْبَلَ حَتَّى قَدِمَ عَلَى قَوْمِهِ فَذَكَرَ لَهُمْ ذَلِكَ ثُمَّ أَقْبَلَ هُوَ وَأَخُوهُ حُوَيِّصَةُ وَهُوَ أَكْبَرُ مِنْهُ وَعَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ سَهْلٍ، فَذَهَبَ مُحَيِّصَةُ لِيَتَكَلَّمَ وَهُوَ الَّذِي كَانَ بِخَيْبَرَ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لِمُحَيِّصَةَ: كَبِّرْ كَبِّرْ - يُرِيدُ السِّنّ - فَتَكَلَّمَ حُوَيِّصَةُ ثُمَّ تَكَلَّمَ مُحَيِّصَةُ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: إِمَّا أَنْ يَدُوا صَاحِبَكُمْ وَإِمَّا أَنْ يُؤْذَنُوا بِحَرْبٍ، فَكَتَبَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِلَيْهِمْ فِي ذَلِكَ، فَكَتَبُوا إِنَّا وَاللَّهِ مَا قَتَلْنَاهُ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لِحُوَيِّصَةَ وَمُحَيِّصَةَ وَعَبْدِ الرَّحْمَنِ: أَتَحْلِفُونَ وَتَسْتَحِقُّونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ؟ قَالُوا: لاَ، قَالَ: فَتَحْلِفُ لَكُمْ يَهُودٌ؟ قَالُوا: لَيْسُوا بِمُسْلِمِينَ، فَوَدَاهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مِنْ عِنْدِهِ، فَبَعَثَ إِلَيْهِمْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مِائَةَ نَاقَةٍ حَتَّى أُدْخِلَتْ عَلَيْهِمُ الدَّارَ، فَقَالَ سَهْلٌ: فَلَقَدْ رَكَضَتْنِي مِنْهَا نَاقَةٌ حَمْرَاءُ»(860).

[860] () حديث: سهل بن أبي حثمة. أخرجه البخاري (فتح الباري 12 / 229) ومسلم (3 / 1291 ـ 1292) واللفظ لمسلم.

وَبِمَـا وَرَدَ عَنْ أَبِي سَـلَمَةَ عَنْ رَجُـلٍ مِنْ أَصْـحَابِ رَسُـولِ اللَّهِ مِنَ الأَنْصَـارِ «أَنَّ رَسُـولَ اللَّهِ أَقَـرَّ الْقَسَامَةَ عَلَى مَـا كَـانَتْ عَلَيْـهِ فِي الْجَاهِلِيَّةِ، وَزَادَ فِي رِوَايَةٍ: وَقَضَى بِهَا رَسُولُ اللَّهِ بَيْنَ نَاسٍ مِنَ الأَنْصَارِ فِي قَتِيلٍ ادَّعَوْهُ عَلَى الْيَهُودِ»[861].

وَذَهَبَ الْحَكَمُ بْنُ عُيَيْنَـةَ، وَأَبُـو قِلاَبَـةَ، وَإِبْـرَاهِيمُ بْنُ عُلَيَّةَ، وَسُلَيْمَانُ بْنُ يَسَارٍ، وَمُسْلِمُ بْنُ خَالِدٍ، وَعُمَـرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ فِي رِوَايَةٍ عَنْهُ، إِلَى عَدَمِ الأَخْذِ بِالْقَسَـامَةِ، وَعَدَمِ وُجُوبِ الْعَمَلِ بِهَا؛ لأَنَّهَا مُخَالِفَةٌ لأُصُولِ الشَّـرْعِ الْمُجْمَعِ عَلَى صِحَّتِهَا.

وَمِنْ هَذِهِ الأُصُولِ: أَنْ لاَ يَحْلِفَ أَحَدٌ إِلاَّ عَلَى مَـا عَلِمَ قَطْعًا أَوْ شَاهَدَ حِسًّـا، وَإِذَا كَـانَ كَـذَلِكَ فَكَيْـفَ يُقْسِـمُ أَوْلِيَاءُ الدَّمِ وَهُمْ لَمْ يُشَاهِدُوا الْقَاتِلَ، بَـلْ قَـدْ يَكُونُـونَ فِي بَلَدٍ وَالْقَاتِلُ فِي بَلَدٍ آخَـرَ[862] وَاسْـتَدَلُّوا عَلَى ذَلِـكَ بِمَـا رُوِيَ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ ، أَنَّ النَّبِيَّ قَـالَ: «لَـوْ يُعْطَى النَّاسُ بِـدَعْوَاهُمْ لاَدَّعَى نَـاسٌ دِمَـاءَ رِجَـالٍ وَأَمْوَالَهُمْ، وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ»[863].

حِكْمَةُ مَشْرُوعِيَّةِ الْقَسَامَةِ:

---

[861] () حديث: «رجل من الأنصار..» أخرجه مسلم (3 / 1295).

[862] () فتح الباري شرح صحيح البخاري 12 / 235.

[863] () حديث: أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «لو يعطى النـاس بدعواهم..» أخرجه مسلم (3 / 1336) من حديث ابن عباس.

5 - شُرِعَتِ الْقَسَامَةُ لِصِيَانَةِ الدِّمَاءِ وَعَدَمِ إِهْدَارِهَا، حَتَّى لاَ يُهْـدَرَ دَمٌ فِي الإِْسْـلاَمِ أَوْ يُطَـلَّ، وَكَيْ لاَ يَفْلِتَ مُجْرِمٌ مِنَ الْعِقَابِ، قَـالَ عَلِيٌّ لِعُمَـرَ فِيمَنْ مَـاتَ مِنْ زِحَامٍ يَوْمَ الْجُمُعَةِ، أَوْ فِي الطَّوَافِ: يَا أَمِيرَ الْمُـؤْمِنِينَ لاَ يُطَلَّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ، إِنْ عَلِمْتَ قَاتِلَهُ، وَإِلاَّ فَأَعْطِهِ دِيَتَهُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ[864].

فَالشَّرِيعَةُ الإِْسْلاَمِيَّةُ تَحْرِصُ أَشَدَّ الْحِرْصِ عَلَى حِفْظِ الدِّمَاءِ وَصِيَانَتِهَا وَعَدَمِ إِهْدَارِهَا، وَلَمَّا كَانَ الْقَتْلُ يَكْثُـرُ بَيْنَمَا تَقِلُّ الشَّهَادَةُ عَلَيْهِ؛ لأَِنَّ الْقَاتِـلَ يَتَحَـرَّى بِالْقَتْـلِ مَوَاضِعَ الْخَلَوَاتِ، جُعِلَتِ الْقَسَامَةُ حِفْظًا لِلدِّمَاءِ[865].

شُرُوطُ الْقَسَامَةِ:

الشَّرْطُ الأَْوَّلُ: أَنْ يَكُونَ هُنَاكَ لَوْثٌ:

6 - سَـبَقَ تَعْرِيـفُ اللَّوْثِ فِي الأَْلْفَـاظِ ذَاتِ الصِّـلَةِ، وَهُوَ شَرْطٌ عِنْدَ الْجُمْهُورِ[866].

وَالتَّفْصِيلُ فِي مُصْطَلَحِ (لَوْث).

الشَّرْطُ الثَّانِي: أَنْ يَكُونَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ مُكَلَّفًا:

7 - يُشْـتَرَطُ أَنْ يَكُـونَ الْمُتَّهَمُ بِالْقَتْـلِ مُكَلَّفًـا حَتَّى تَصِحَّ الدَّعْوَى بِالْقَسَامَةِ حَيْثُ

---

[864] () المغني والشرح الكبير 10 / 9.

[865] () بداية المجتهد 2 / 428.

[866] () مغني المحتاج 4 / 111، وروضة الطالبين 10 / 10، والمغني والشـرح الكبـير 10 /ـ 7،ـ 8، وشـرح الخرشـي 8 /ـ 51، وحاشـية الشبراملسي على نهاية المحتاج 7 / 370.

لاَ قَسَامَةَ عَلَى الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ، هَذَا عِنْدَ الشَّـافِعِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ[867].

أَمَّا غَيْـرُهُمْ فَعَلَى عَـدَمِ اشْـتِرَاطِهِ، وَأَنَّ الْمُكَلَّفَ وَغَيْرَهُ سَوَاءٌ فِي الْقَسَامَةِ.

الشَّرْطُ الثَّالِثُ: أَنْ يَكُونَ الْمُدَّعِي مُكَلَّفًا:

8 - يُشْتَرَطُ لِصِحَّةِ الدَّعْوَى أَنْ يَكُونَ الْمُدَّعِي مُكَلَّفًا، فَلاَ تُسْمَعُ دَعْـوَى صَـبِيٍّ وَلاَ مَجْنُـونٍ، بَـلْ يَـدَّعِي لَهُمَـا الْوَلِيُّ أَوْ يُوقَفُ إِلَى كَمَالِهِمَا، وَلَوْ كَانَ صَبِيًّا أَوْ مَجْنُونًا وَقْتَ الْقَتْلِ كَامِلاً مُكَلَّفًا عِنْدَ الدَّعْوَى سُمِعَتْ؛ لأَِنَّهُ قَـدْ يُعْلَمُ الْحَـالُ بِالتَّسَـامُعِ، وَلَـهُ أَنْ يَحْلِـفَ إِذَا عَـرَفَ مَـا يَحْلِفُ عَلَيْهِ بِإِقْرَارِ الْجَانِي، أَوْ بِسَمَاعٍ مِمَّنْ يَثِقُ بِهِ[868].

الشَّرْطُ الرَّابِعُ: أَنْ يَكُونَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ مُعَيَّنًا:

9 - قَالَ جُمْهُورُ الْفُقَهَاءِ: إِنَّهُ لَوْ كَانَتِ الدَّعْوَى عَلَى أَهْلِ مَدِينَةٍ أَوْ مَحَلَّةٍ أَوْ وَاحِدٍ غَيْرِ مُعَيَّنٍ أَوْ جَمَاعَةٍ بِغَيْـرِ أَعْيَانِهَـا لاَ تَجِبُ الْقَسَـامَةُ[869] فَـإِنِ ادَّعَى الْقَتْـلَ عَلَى شَخْصٍ أَوْ جَمَاعَةٍ مُعَيَّنِينَ، فَهِيَ مَسْمُوعَةٌ، إِذَا ذَكَـرَهُمْ لِلْقَاضِي وَطَلَبَ إِحْضَارَهُمْ أَجَابَهُ إِلَى طَلَبِـهِ، وَإِنْ ذَكَـرَ جَمَاعَةً لاَ يُتَصَوَّرُ اجْتِمَاعُهُمْ عَلَى الْقَتْلِ لاَ يُبَالِي بِقَوْلِهِ، فَإِنَّهُ دَعْوَى مُحَالٍ.

867() منتهى الإرادات 3 /ـ 333، ومطـالب أولي النهى 6 /ـ 148، والوجيز في الفقه للغزالي 2 / 159، وروضة الطالبين 10 / 4.

868() الوجيز في الفقه للغزالي 2 / 159، ومغني المحتاج 4 / 110.

869() المغني والشرح الكبير 10 / 4، 5، وشرح الخرشي 8 / 55.

وَلَـوْ قَـالَ: قَتَـلَ أَبِي أَحَـدُ هَـذَيْنِ، أَوْ وَاحِـدٌ مِنْ هَـؤُلاَءِ الْعَشَرَةِ، وَطَلَبَ مِنَ الْقَاضِي أَنْ يَسْأَلَهُمْ، وَيُحَلِّفَ كُـلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ فَهَلْ يُجِيبُهُ؟ وَجْهَانِ: أَصَحُّهُمَا لاَ، وَلَوْ قَـالَ فِي دَعْوَاهُ عَلَى حَاضِرِينَ قَتَلَهُ أَحَدُهُمْ، أَوْ قَتَلَهُ هَـذَا أَوْ هَـــذَا، وَطَلَبَ تَحْلِيفَهُمْ لَمْ يُحَلِّفْهُمُ الْقَاضِـــي عَلَى الأَصَـحِّ، لإِبْهَـامِ الْمُـدَّعَى عَلَيْـهِ، فَلاَ تُسْـمَعُ هَـذِهِ الدَّعْوَى[870] وَذَلِكَ مِثْـلُ لَـوِ ادَّعَى وَدِيعَـةً، أَوْ دَيْنًـا عَلَى أَحَدِ الرَّجُلَيْنِ أَوِ الرِّجَالِ، لَمْ يُسْمَعْ.

وَقَـالَ الْحَنَفِيَّةُ: إِنَّ تَعْيِينَ الْمُـدَّعَى عَلَيْـهِ لاَ يُشْـرَطُ لِلْقَسَامَةِ، بَلْ إِنَّهُ إِذَا عَيَّنَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ فَقَدِ اخْتَلَفُـوا، فَفِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ: لاَ تَسْـقُطُ الْقَسَـامَةُ، كَمَـا لَـوْ لَمْ يُعَيِّنْ؛ لأَنَّ الشَّـارِعَ أَوْجَبَ الْقَسَـامَةَ ابْتِـدَاءً عَلَى أَهْـلِ الْمَحَلَّةِ، فَتَعْيِينُــهُ وَاحِـدًا مِنْهُمْ لاَ يُنَـافِي مَـا شَـرَعَهُ الشَّارِعُ، فَتَثْبُتُ الْقَسَامَةُ وَالدِّيَةُ عَلَى أَهْلِ الْمَحَلَّةِ.

وَفِي رِوَايَةٍ عَنْ أَبِي يُوسُفَ فِي غَيْرِ رِوَايَةِ الأُصُـولِ: أَنَّ الْقَسَـامَةَ وَالدِّيَـةَ تَسْـقُطُ عَنِ الْبَـاقِينَ مِنْ أَهْـلِ الْمَحَلَّةِ، وَيُكَلَّفُ الْوَلِيُّ بِالْبَيِّنَةِ، وَإِلاَّ حَلَفَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ يَمِينًا وَاحِدًا[871].

الشَّرْطُ الْخَامِسُ: أَلاَّ تَتَنَاقَضَ دَعْوَى الْمُدَّعِي:

---

[870] () نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج 7 / 368، والوجيز في الفقه للغزالي 2 / 158.

[871] () ابن عابدين 5 / 403، وتكملة فتح القدير 8 / 388.

10 - يُشْتَرَطُ لِوُجُوبِ الْقَسَامَةِ أَلاَّ تَتَنَاقَضَ دَعْوَى الْمُدَّعِينَ، فَإِنْ قَالَ الْقَتِيلُ قَبْلَ مَوْتِهِ: قَتَلَنِي فُلاَنٌ عَمْدًا، وَقَالُوا: بَلْ قَتَلَهُ خَطَأً أَوِ الْعَكْسَ، فَإِنَّهُ لاَ قَسَامَةَ لَهُمْ وَبَطَلَ حَقُّهُمْ، وَلَيْسَ لَهُمْ أَنْ يَرْجِعُوا إِلَى قَوْلِ الْمَيِّتِ بَعْدَ ذَلِكَ، وَلاَ يُجَابُونَ لِذَلِكَ؛ لأَِنَّهُمْ كَذَّبُوا أَنْفُسَهُمْ[872].

وَأَضَافَ الشَّافِعِيَّةُ: أَنَّهُ لَوِ ادَّعَى عَلَى شَخْصٍ انْفِرَادَهُ بِالْقَتْلِ، ثُمَّ ادَّعَى عَلَى آخَرَ أَنَّهُ شَرِيكُهُ، أَوْ أَنَّهُ الْقَاتِلُ مُنْفَرِدًا لَمْ تُسْمَعِ الدَّعْوَى الثَّانِيَةُ لِمُنَاقَضَتِهَا الدَّعْوَى الأُولَى وَتَكْذِيبِهَا، وَلَوِ ادَّعَى عَمْدًا وَوَصَفَهُ بِغَيْرِهِ مِنْ خَطَأٍ أَوْ شِبْهِ عَمْدٍ أَوْ عَكْسُهُ بَطَلَ الْوَصْفُ، وَلَمْ يَبْطُلْ أَصْلُ دَعْوَى الْقَتْلِ فِي الأَظْهَرِ؛ لأَِنَّهُ قَدْ يُظَنُّ مَا لَيْسَ بِعَمْدٍ عَمْدًا، أَوْ عَكْسُهُ فَيَعْتَمِدُ تَفْسِيرَهُ[873].

الشَّرْطُ السَّادِسُ: أَنْ يَكُونَ أَوْلِيَاءُ الْقَتِيلِ ذُكُورًا مُكَلَّفِينَ:

11 - عِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ: إِنْ كَانَتِ الدَّعْوَى بِالْقَتْلِ عَمْدًا، فَيُشْتَرَطُ فِيمَنْ يَحْلِفُ الأَيْمَانَ أَنْ يَكُونَ ذَكَرًا مُكَلَّفًا، وَأَمَّا النِّسَاءُ فَلاَ يَحْلِفْنَ فِي الْعَمْدِ، وَأَمَّا إِنْ كَانَتِ الدَّعْوَى بِالْقَتْلِ خَطَأً، فَإِنَّ الَّذِي يَحْلِفُ أَيْمَانَ

---

[872] () شرح الخرشي 8 /ـ 51، والأنوار لأعمال الأبرار 2 /ـ 58، والمغني والشرح الكبير 10 / 4، وكشاف القناع 6 / 73.

[873] () مغني المحتاج 4 / 110 ـ 111، والوجيز في الفقه للغزالي 2 / 159.

الْقَسَامَةِ هُوَ مَنْ يَرِثُ الْمَقْتُولَ ذُكُورًا كَانُوا أَوْ إِنَاثًا[874].

وَعِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ لَوْ كَانَ لِلْقَتِيلِ وَرَثَةٌ وُزِّعَتِ الأَيْمَانُ بِحَسَبِ الإِرْثِ، وَجُبِرَ الْمُنْكَسِرُ، وَلاَ فَرْقَ فِي ذَلِكَ بَيْنَ الذُّكُورِ وَالإِنَاثِ[875].

وَذَهَبَ الْحَنَابِلَةُ إِلَى أَنَّهُ يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ أَوْلِيَاءُ الْقَتِيلِ ذُكُورًا مُكَلَّفِينَ، وَلاَ يَقْدَحُ غَيْبَةُ بَعْضِهِمْ أَوْ نُكُولُهُ، فَلِلذَّكَرِ الْحَاضِرِ الْمُكَلَّفِ أَنْ يَحْلِفَ بِقِسْطِهِ وَيَأْخُذَ نَصِيبَهُ مِنَ الدِّيَةِ، وَكَذَلِكَ لِمَنْ قَدِمَ مِنَ الْخَارِجِ، أَوْ كُلِّفَ أَنْ يَحْلِفَ بِقِسْطِ نَصِيبِهِ وَيَأْخُذَ قَدْرَ نَصِيبِهِ مِنَ الدِّيَةِ، وَدَلِيلُهُمْ فِي هَذَا قَوْلُ النَّبِيِّ : «يُقْسِمُ خَمْسُونَ رَجُلاً مِنْكُمْ وَتَسْتَحِقُّونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ»[876]؛ وَلأَنَّهَا حُجَّةٌ يَثْبُتُ بِهَا قَتْلُ الْعَمْدِ، فَلاَ تُسْمَعُ مِنَ النِّسَاءِ كَالشَّهَادَةِ؛ وَلأَنَّ الْجِنَايَةَ الْمُدَّعَاةَ الَّتِي تَجِبُ الْقَسَامَةُ عَلَيْهَا هِيَ الْقَتْلُ، وَلاَ مَدْخَلَ لِلنِّسَاءِ فِي إِثْبَاتِهِ وَإِنَّمَا يَثْبُتُ الْمَالُ ضِمْنًا، فَجَرَى ذَلِكَ مَجْرَى رَجُلٍ ادَّعَى زَوْجِيَّةَ امْرَأَةٍ بَعْدَ مَوْتِهَا لِيَرِثَهَا، فَإِنَّ فِي ذَلِكَ لاَ يَثْبُتُ بِشَاهِدٍ وَيَمِينٍ، وَلاَ بِشَهَادَةِ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ، وَإِنْ كَانَ مَقْصُودُهَا الْمَالَ[877].

[874] () حاشية الدسوقي 4 / 293 ـ 295.

[875] () مغني المحتاج 4 / 115 ـ 116.

[876] () حديث: «يقسم خمسون رجلا منكم وتستحقون..» أخرجه البخاري (فتح الباري 12 / 231) من حديث أنس بمعناه.

[877] () المغني لابن قدامة 10 / 24، كشاف القناع 6 / 72 ـ 79.

الشَّرْطُ السَّابِعُ: وَصْفُ الْقَتْلِ فِي دَعْوَى الْقَسَامَةِ:

12 - ذَهَبَ الْمَالِكِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ إِلَى أَنَّهُ يُشْتَرَطُ أَنْ تَكُونَ دَعْوَى الْقَسَامَةِ مُفَصَّلَةً[878].

الشَّرْطُ الثَّامِنُ: أَنْ يَكُونَ بِالْقَتِيلِ أَثَرُ قَتْلٍ:

13 - اشْتَرَطَ بَعْضُ الْفُقَهَاءِ أَنْ يَكُونَ فِي الْقَتِيلِ أَثَرُ قَتْلٍ مِنْ جِرَاحَةٍ أَوْ أَثَرِ ضَرْبٍ أَوْ خَنْقٍ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ فَلاَ قَسَامَةَ فِيهِ وَلاَ دِيَةَ؛ لأَِنَّهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ بِهِ أَثَرُ الْقَتْلِ فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ مَاتَ حَتْفَ أَنْفِهِ فَلاَ يَجِبُ بِهِ شَيْءٌ.

وَهَذَا مَذْهَبُ الْحَنَفِيَّةِ وَرِوَايَةٌ عَنْ أَحْمَدَ، قَالَ الْحَنَفِيَّةُ: فَإِذَا وُجِدَ وَالدَّمُ يَخْرُجُ مِنْ فَمِهِ أَوْ أَنْفِهِ أَوْ دُبُرِهِ أَوْ ذَكَرِهِ لاَ شَيْءَ فِيهِ؛ لأَِنَّ الدَّمَ يَخْرُجُ مِنْ هَذِهِ الْمَوَاضِعِ عَادَةً بِدُونِ الضَّرْبِ، وَإِنَّمَا بِسَبَبِ الْقَيْءِ أَوِ الرُّعَافِ وَنَحْوِهِمَا، فَلاَ يُعْرَفُ كَوْنُهُ قَتِيلاً.

وَإِنْ كَانَ الدَّمُ يَخْرُجُ مِنْ عَيْنِهِ، أَوْ أُذُنِهِ فَفِيهِ الْقَسَامَةُ وَالدِّيَةُ؛ لأَِنَّ الدَّمَ لاَ يَخْرُجُ مِنْ هَذِهِ الْمَوَاضِعِ عَادَةً فَكَانَ خُرُوجُهُ بِسَبَبِ الْقَتْلِ، وَعَلَى هَذَا لاَ يَشْتَرِطُ الْحَنَفِيَّةُ اللَّوْثَ، وَإِنَّمَا يَكْفِي أَنْ تُوجَدَ الْجُثَّةُ فِي مَحَلَّةٍ وَبِهَا أَثَرُ الْقَتْلِ، وَاعْتَبَرَ الْمَالِكِيَّةُ وُجُودَ أَثَرِ الْقَتْلِ سَبَبًا مِنْ أَسْبَابِ اللَّوْثِ.

---

[878] () شرح الخرشي 8 / 51، ومواهب الجليل لشرح مختصر خليل 6 / 270، ونهاية المحتاج 7 / 369 ـ 370، والأنوار لأعمال الأبرار 2 / 456، وحاشية البجيرمي 4 / 137، وحاشية الجمل على شرح المنهج 5 / 103، والمغني مع الشرح الكبير 10 / 35.

وَذَهَبَ الشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ - وَهُوَ الْمَـذْهَبُ - إِلَى أَنَّهُ لاَ يُشْتَرَطُ فِي الْقَسَامَةِ ظُهُورُ دَمٍ وَلاَ جُرْحٍ؛ لأَِنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَسْـأَلِ الأَْنْصَـارَ هَـلْ بِقَتِيلِهِمْ أَثَـرٌ أَمْ لاَ؟ وَلأَِنَّ الْقَتْلَ يَحْصُلُ بِالْخَنْقِ وَعَصْـرِ الْبَيْضَـةِ وَنَحْوِهِمَـا، وَعِنْـدَ الشَّافِعِيَّةِ إِذَا ظَهَرَ أَثَرُهُ قَامَ مَقَامَ الدَّمِ، فَلَوْ لَمْ يُوجَـدْ أَثَـرٌ أَصْـلاً فَلاَ قَسَـامَةَ عَلَى الصَّـحِيحِ فِي الرَّوْضَـةِ وَأَصْـلِهَا، وَإِنْ قَـالَ فِي الْمُهِمَّاتِ: إِنَّ الْمَـذْهَبَ الْمَنْصُوصَ وَقَوْلَ الْجُمْهُورِ بِثُبُوتِ الْقَسَامَةِ[879].

الشَّرْطُ التَّاسِـعُ: أَنْ يُوجَـدَ الْقَتِيـلُ فِي مَحَـلٍّ مَمْلُـوكٍ لأَِحَدٍ أَوْ فِي يَدِ أَحَدٍ:

14 - ذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ إِلَى أَنَّهُ يُشْتَرَطُ فِي الْقَسَامَةِ أَنْ يَكُونَ الْمَوْضِعُ الَّذِي وُجِدَ فِيهِ الْقَتِيلُ مِلْكًا لأَِحَـدٍ أَوْ فِي يَدِ أَحَدٍ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مِلْكًا لأَِحَدٍ وَلاَ فِي يَدِ أَحَدٍ أَصْلاً فَلاَ قَسَامَةَ

فِيـهِ وَلاَ دِيَـةَ، وَإِنْ كَـانَ التَّصَـرُّفُ فِي الْمَكَـانِ لِعَامَّةِ الْمُسْلِمِينَ لاَ لِوَاحِدٍ مِنْهُمْ وَلاَ لِجَمَاعَةٍ يُحْصَـوْنَ لاَ تَجِبُ الْقَسَامَةُ وَتَجِبُ الدِّيَةُ.

وَإِنَّمَـا كَـانَ كَـذَلِكَ لأَِنَّ الْقَسَـامَةَ إِنَّمَـا تَجِبُ بِتَـرْكِ الْحِفْظِ اللاَّزِمِ[880].

879() بدائع الصنائع 10 /ـ 4739، وبداية المجتهد 2 /ـ 431، ومغـني المحتاج 4 /ـ 111، والفواكه الدواني 2 /ـ 249، والمغني والشرح الكبير 10 / 20، وكشاف القناع 6 / 70.

880() بدائع الصنائع 7 / 289.

وَعَلَى ذَلِكَ لَوْ وُجِدَ الْقَتِيلُ فِي فَلاَةٍ مِنَ الأَرْضِ لَيْسَ بِمِلْكٍ لأَحَدٍ فَإِنَّهُ لاَ قَسَامَةَ فِيهِ وَلاَ دِيَةَ إِذَا كَانَ بِحَيْثُ لاَ يُسْمَعُ الصَّوْتُ مِنَ الأَمْصَارِ وَلاَ مِنْ قَرْيَةٍ، فَإِنْ كَانَ بِحَيْثُ يُسْمَعُ تَجِبُ الْقَسَامَةُ عَلَى أَقْرَبِ الْمَوَاضِعِ إِلَيْهِ.

وَذَهَبَ الْمَالِكِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ وَالْقَاضِي مِنَ الْحَنَابِلَةِ إِلَى أَنَّ وُجُودَ الْمَقْتُولِ فِي قَرْيَةِ قَوْمٍ أَوْ دَارِهِمْ إِذَا كَانَ يُخَالِطُهُمْ غَيْرُهُمْ فِيهَا لاَ يُعْتَبَرُ لَوْثًا يُوجِبُ الْقَسَامَةَ، وَأَمَّا إِنْ لَمْ يَكُنْ يَدْخُلُ قَرْيَتَهُمْ سِوَاهُمْ، وَوُجِدَ قَتِيلٌ مِنْ غَيْرِهِمْ فِيهَا، فَإِنَّهُ يَكُونُ لَوْثًا يُوجِبُ الْقَسَامَةَ، كَمَا فِي قَضِيَّةِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سَهْلٍ □، فَإِنَّهُ □ جَعَلَ فِيهِ الْقَسَامَةَ لاِبْنَيْ عَمِّهِ حُوَيِّصَةَ وَمُحَيِّصَةَ وَأَخِيهِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، لأَنَّ خَيْبَرَ مَا كَانَ يُخَالِطُ الْيَهُودَ فِيهَا غَيْرُهُمْ[881].

وَنَصَّ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةٍ مِنْهَا أَنَّهُ لاَ يُشْتَرَطُ مَعَ الْعَدَاوَةِ أَلاَّ يَكُونَ فِي الْمَوْضِعِ الَّذِي بِهِ
الْقَتِيلُ غَيْرُ الْعَدُوِّ.

لأَنَّ النَّبِيَّ □ لَمْ يَسْأَلِ الأَنْصَارَ هَلْ كَانَ فِي خَيْبَرَ غَيْرُ الْيَهُودِ أَمْ لاَ؟ مَعَ أَنَّ الظَّاهِرَ وُجُودُ غَيْرِهِمْ فِيهَا[882].

الشَّرْطُ الْعَاشِرُ: إِنْكَارُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ:

---

[881] () حاشية الدسوقي 4 / 292، والفواكه الدواني 2 / 250، وروضة الطالبين 10 / 10.

[882] () المغني مع الشرح الكبير 10 / 8.

15 - ذَهَبَ إِلَى هَـذَا الشَّـرْطِ الْحَنَفِيَّةُ؛ لأَنَّ الْيَمِينَ وَظِيفَـــةُ الْمُنْكِـــرِ، قَـــالَ ﷺ: «وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَـرَ»[883] فَجَعَـلَ جِنْسَ الْيَمِينِ عَلَى الْمُنْكِـرِ، فَيَنْفِي وُجُوبَهَا عَلَى غَيْرِ الْمُنْكِرِ[884].

الشَّرْطُ الْحَادِيَ عَشَرَ: الإِْسْلاَمُ:

16 - وَهُوَ شَرْطٌ عِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ فِي الْمَقْتُولِ[885] فَلاَ تَصِحُّ الْقَسَامَةُ إِذَا كَانَ ذِمِّيًّا، فَإِذَا قُلْنَا بِعَـدَمِ الْقَسَـامَةِ فِي الْقَتِيـــلِ الْكَـــافِرِ، فَـــإِنْ ثَبَتَ أَنَّ الْمُسْـــلِمَ قَتَلَـــهُ بِشَاهِدَيْنِ فَإِنَّهُ يَغْـرَمُ دِيَتَـهُ فِي الْعَمْـدِ مِنْ مَالِـهِ، وَمَـعَ الْعَاقِلَـةِ فِي الْقَتْـلِ الْخَطَـأِ، وَإِنْ لَمْ يُوجَـدْ إِلاَّ شَـاهِدٌ، فَـإِنَّ وَلِيَّهُ يَحْلِـفُ يَمِينًـا وَاحِـدَةً وَيَأْخُـذُ دِيَتَـهُ، وَيُضْـرَبُ الْجَانِي مِائَةً فِي الْعَمْدِ وَيُحْبَسُ سَنَةً.

أَمَّا جُمْهُورُ الْفُقَهَاءِ مِنَ الْحَنَفِيَّةِ وَالشَّافِعِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ، فَقَدْ أَثْبَتُوا الْقَسَامَةَ لِغَيْرِ الْمُسْـلِمِ إِذَا كَـانَ ذِمِّيًّا؛ لأَنَّ لَهُمْ مَا لِلْمُسْلِمِينَ، وَعَلَيْهِمْ مَا عَلَيْهِمْ إِلاَّ مَـا نُصَّ عَلَيْـــهِ بِـــدَلِيلٍ؛ وَلأَنَّ دَمَ الـــذِّمِّيِّ مَصُـــونٌ فِي دَارِ الإِْسْلاَمِ لِذِمَّتِهِ[886] وَقَدْ قَـالَ رَسُـولُ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ آذَى

---

[883] () حديث: «واليمين على من أنكر». أخرجه البيهقي (10 / 252)، من حديث ابن عباس وذكره ابن حجر في التلخيص (4 / 39) وأعله بالإرسال وتضعيف أحد رواته.

[884] () بدائع الصنائع 7 / 288.

[885] () القوانين الفقهية ص 378، وشرح الخرشي 8 / 59، وحاشية الدسوقي 4 / 298، والفواكه الدواني 2 / 254.

[886] () بدائع الصنائع 10 / 4742، والقليوبي وعميرة 4 / 63، والأم للشافعي 6 / 98، والمغني والشرح الكبير 10 / 31 - 32.

ذِمِّيًّا فَأَنَـا خَصْـمُهُ، وَمَنْ كُنْتُ خَصْـمَهُ خَصَـمْتُهُ يَـوْمَ الْقِيَامَةِ»[887].

كَيْفِيَّةُ الْقَسَامَةِ:

17 - اخْتَلَـفَ الْعُلَمَـاءُ فِي كَيْفِيَّةِ الْقَسَـامَةِ عَلَى مَذْهَبَيْنِ:

الْمَـذْهَبُ الأَوَّلُ: لِجُمْهُـورِ الْفُقَهَـاءِ وَهُمُ الْمَالِكِيَّةُ وَالشَّـافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَـةُ وَرَبِيعَـةُ، وَاللَّيْثُ، وَأَبُـو الزِّنَـادِ فَقَالُوا: إِنَّ الأَيْمَانَ فِي الْقَسَامَةِ تُوَجَّهُ إِلَى الْمُـدَّعِينَ، فَيُكَلَّفُونَ حَلِفَهَا لِيَثْبُتَ مُـدَّعَاهُمْ وَيُحْكَمَ لَهُمْ بِـهِ، فَـإِنْ نَكَلُـوا عَنْهَـا وُجِّهَتِ الأَيْمَـانُ إِلَى الْمُـدَّعَى عَلَيْهِمْ، فَيَحْلِـفُ أَوْلِيَـاءُ الْقَتِيـلِ خَمْسِـينَ يَمِينًـا، وَيُسْـتَحَبُّ أَنْ يَسْـتَظْهِرَ الْحَـالِفُ أَلْفَـاظَ الْيَمِينِ حَتَّى تَكُـونَ الْيَمِينُ مُؤَكَّدَةً فَيَقُـولُ: وَاللَّهِ الَّذِي لاَ إِلَـهَ إِلاَّ هُـوَ الَّذِي يَعْلَمُ خَائِنَةَ الأَعْيُنِ وَمَا تُخْفِي الصُّدُورُ..

وَيُشْتَرَطُ أَنْ تَكُونَ الْيَمِينُ بَاتَّةً قَاطِعَـةً فِي ارْتِكَـابِ الْمُتَّهَمِ الْجَرِيمَةَ بِنَفْسِهِ أَوْ بِالاِشْـتِرَاكِ مَـعَ غَيْـرِهِ، وَأَنْ يُبَيِّنَ مَا إِذَا كَانَ الْجَانِي قَدْ تَعَمَّدَ الْقَتْـلَ أَمْ لاَ فَيَقُـولُ: وَاللَّهِ إِنَّ فُلاَنًا ابْنَ فُلاَنٍ قَتَلَ فُلاَنًـا مُنْفَـرِدًا بِقَتْلِـهِ مَـا شَرِكَهُ غَيْرُهُ.

---

[887] () حديث: «من آذى ذميا فأنا خصمه..» أخرجه الخطيب في تـاريخ بغداد (8 / 380) من حديث عبد الله ابن مسعود واستنكره.

وَيُشْـتَرَطُ عِنْـدَ بَعْضِ الْمَالِكِيَّةِ[888] أَنْ تَكُـونَ الأَيْمَـانُ مُتَوَالِيَةً، فَلاَ تُفَرَّقُ عَلَى أَيَّامٍ أَوْ أَوْقَـاتٍ؛ لأَنَّ لِلْمُـوَالاَةِ أَثَرًا فِي الزَّجْرِ وَالرَّدْعِ.

وَلاَ يُشْتَرَطُ عِنْـدَ الشَّـافِعِيَّةِ عَلَى الْمَـذْهَبِ وَالْحَنَابِلَـةِ مُوَالاَتُهَا؛ لأَنَّ الأَيْمَانَ مِنْ جِنْسِ الْحُجَجِ، وَالْحُجَجُ يَجُـوزُ تَفْرِيقُهَا كَمَا لَوْ شَهِدَ الشُّهُودُ مُتَفَـرِّقِينَ، فَـإِنْ حَلَفُـوا ثَبَتَ مُدَّعَاهُمْ، وَحُكِمَ لَهُمْ إِمَّا بِالْقِصَـاصِ أَوِ الدِّيَـةِ عَلَى الْخِلاَفِ فِي مُوجِبِ الْقَسَامَةِ، فَإِذَا لَمْ يَحْلِفِ الْمُـدَّعُونَ حَلَـفَ الْمُـدَّعَى عَلَيْـهِ خَمْسِـينَ يَمِينًـا وَبَـرِئَ، فَيَقُـولُ: وَاللَّهِ مَا قَتَلْتُهُ وَلاَ شَـارَكْتُ فِي قَتْلِـهِ وَلاَ تَسَـبَّبْتُ فِي مَوْتِهِ.

فَإِنْ لَمْ يَحْلِفِ الْمُدَّعُونَ، وَلَمْ يَرْضَوْا بِيَمِينِ الْمُـدَّعَى عَلَيْـهِ بَـرِئَ الْمُتَّهَمُـونَ، وَكَـانَتْ دِيَـةُ الْقَتِيـلِ فِي بَيْتِ الْمَالِ عِنْدَ الْحَنَابِلَةِ خِلاَفًا لِلْمَالِكِيَّةِ وَالشَّـافِعِيَّةِ[889] وَإِنْ نَكَـلَ الْمُـدَّعَى عَلَيْهِمْ عَنِ الْيَمِينِ رُدَّتِ الأَيْمَـانُ عِنْـدَ الشَّافِعِيَّةِ

عَلَى الْمُدَّعِينَ[890] فَإِنْ حَلَفُوا عُوقِبَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِمْ، وَإِنْ لَمْ يَحْلِفُوا لاَ شَيْءَ لَهُمْ.

888() حاشية الدسوقي على الشرح الكبير 4 / 293.

889() بداية المجتهد 2 / 430، وحاشية الدسوقي 4 / 289، ومغني المحتاج 4 / 116، والمغني والشرح الكبير 10 / 30.

890() مغني المحتاج 4 / 116.

وَعِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ[891] مَنْ نَكَلَ مِنَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِمْ حُبِسَ حَتَّى يَحْلِفَ أَوْ يَمُوتَ فِي السِّجْنِ، وَقِيلَ: يُجْلَدُ مِائَةً وَيُحْبَسُ عَامًا، وَلاَ يُحْبَسُ عَلَيْهَا عِنْدَ الْحَنَابِلَةِ كَسَائِرِ الأَيْمَانِ.

وَاسْتَدَلَّ الْجُمْهُورُ لِمَذْهَبِهِمْ هَذَا بِمَا رَوَى سَهْلُ بْنُ أَبِي حَثْمَةَ «أَنَّهُ أَخْبَرَهُ رِجَالٌ مِنْ كُبَرَاءِ قَوْمِهِ: «أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ سَهْلٍ وَمُحَيِّصَةَ خَرَجَا إِلَى خَيْبَرَ مِنْ جَهْدٍ أَصَابَهُمْ، فَأَتَى مُحَيِّصَةُ فَأَخْبَرَ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ سَهْلٍ قَدْ قُتِلَ وَطُرِحَ فِي فَقِيرٍ أَوْ عَيْنٍ، فَأَتَى يَهُودَ فَقَالَ: أَنْتُمْ وَاللَّهِ قَتَلْتُمُوهُ قَالُوا: وَاللَّهِ مَا قَتَلْنَاهُ، ثُمَّ أَقْبَلَ حَتَّى قَدِمَ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَذَكَرَ لَهُ ذَلِكَ، ثُمَّ أَقْبَلَ هُوَ وَأَخُوهُ حُوَيِّصَةُ - وَهُوَ أَكْبَرُ مِنْهُ - وَعَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ سَهْلٍ أَخُو الْمَقْتُولِ فَذَهَبَ مُحَيِّصَةُ يَتَكَلَّمُ - وَهُوَ الَّذِي كَانَ بِخَيْبَرَ - فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لِمُحَيِّصَةَ كَبِّرْ كَبِّرْ، يُرِيدُ السِّنَّ، فَتَكَلَّمَ حُوَيِّصَةُ، ثُمَّ تَكَلَّمَ مُحَيِّصَةُ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: إِمَّا أَنْ يَدُوا صَاحِبَكُمْ، وَإِمَّا أَنْ يُؤْذَنُوا بِحَرْبٍ فَكَتَبَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِلَيْهِمْ فِي ذَلِكَ، فَكَتَبُوا إِنَّا وَاللَّهِ مَا قَتَلْنَاهُ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لِحُوَيِّصَةَ وَمُحَيِّصَةَ وَعَبْدِ الرَّحْمَنِ:

---

[891] () القوانين الفقهية لابن جزي ص 229، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير 4 / 296، والمغني والشرح الكبير 10 / 22.

«أَتَحْلِفُونَ وَتَسْتَحِقُّونَ دَمَ صَـاحِبِكُمْ؟ قَـالُوا لاَ، قَـالَ: فَتَحْلِـفُ لَكُمْ يَهُـودٌ، قَـالُوا لَيْسُـوا مُسْـلِمِينَ، فَـوَدَاهُ رَسُـولُ اللَّهِ مِنْ عِنْـدِهِ فَبَعَثَ إِلَيْهِمْ بِمِائَةِ نَاقَـةٍ حَتَّى أُدْخِلَتْ عَلَيْهِمُ الدَّارَ قَـالَ سَـهْلٌ: لَقَـدْ رَكَضَـتْنِي مِنْهَـا نَاقَةٌ حَمْرَاءُ»[892].

فَقَـدْ وَجَّهَ النَّبِيُّ الْيَمِينَ أَوَّلاً إِلَى الْمُـدَّعِينَ حِينَمَـا سَأَلَهُمْ قَائِلاً: أَتَحْلِفُونَ وَتَسْتَحِقُّونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ؟ فَلَـوْ لَمْ تَكُنِ الْيَمِينُ مَشْرُوعَةً فِي حَقِّهِمُ ابْتِدَاءً مَـا وَجَّهَهَـا الرَّسُولُ إِلَيْهِمْ.

الْمَـــــذْهَبُ الثَّانِي: لِلْحَنَفِيَّةِ وَالشَّـــــعْبِيِّ وَالثَّوْرِيِّ وَالنَّخَعِيِّ، فَقَدْ قَالُوا بِتَوْجِيهِ تِلْكَ الأَيْمَانِ إِلَى الْمُـدَّعَى عَلَيْهِمُ ابْتِدَاءً، فَإِنْ حَلَفُوا لَزِمَ أَهْلَ الْمَحَلَّةِ الدِّيَةُ، وَهَذَا مَرْوِيٌّ مِنْ قَضَاءِ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ .

وَاسْتَدَلُّوا بِمَا رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي صَحِيحِهِ» عَنْ سَـعِيدِ بْنِ عُبَيْـــدٍ عَنْ بَشِـــيرِ بْنِ يَسَـــارٍ زَعَمَ «أَنَّ رَجُلاً مِنَ الأَنْصَارِ يُقَالُ لَهُ سَـهْلُ بْنُ أَبِي حَثْمَـةَ أَخْبَـرَهُ أَنَّ نَفَـرًا مِنْ قَوْمِهِ انْطَلَقُوا إِلَى خَيْبَرَ فَتَفَرَّقُوا فِيهَـا، فَوَجَـدُوا أَحَـــدَهُمْ قَتِيلاً وَقَـــالُوا لِلَّذِي وُجِـــدَ فِيهِمْ قَـــدْ قَتَلْتُمْ صَاحِبَنَا، قَالُوا مَا قَتَلْنَا وَلاَ عَلِمْنَا قَاتِلاً، فَـانْطَلَقُوا إِلَى النَّبِيِّ فَقَالُوا يَا رَسُولَ اللَّهِ انْطَلَقْنَا إِلَى خَيْبَرَ

---

[892] () حديث سهل بن أبي حثمة. تقدم تخريجه ف / 4.

فَوَجَدْنَا أَحَدَنَا قَتِيلاً، فَقَالَ: الْكُبْرَ الْكُبْرَ، فَقَالَ لَهُمْ تَأْتُونِي بِالْبَيِّنَةِ عَلَى مَنْ قَتَلَهُ؟ قَالُوا مَا لَنَا بَيِّنَةٌ، قَالَ: فَيَحْلِفُونَ، قَالُوا لاَ نَرْضَى بِأَيْمَانِ الْيَهُودِ، فَكَرِهَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يُطَلَّ دَمُهُ فَوَدَاهُ مِائَةً مِنْ إِبِلِ الصَّدَقَةِ»[893].

دَلَّ هَذَا الْحَدِيثُ عَلَى أَنَّ أَوَّلَ مَا يُطْلَبُ فِي دَعْوَى الْقَسَامَةِ كَغَيْرِهَا مِنْ سَائِرِ الدَّعَاوَى هُوَ الْبَيِّنَةُ مِنْ جِهَةِ الْمُدَّعِي، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ ثَمَّ بَيِّنَةٌ لِلْمُدَّعِي وُجِّهَتِ الأَيْمَانُ الْخَمْسُونَ الْخَاصَّةُ بِدَعْوَى الْقَسَامَةِ إِلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِمْ، كَمَا نَصَّ الْحَدِيثُ عَلَى ذَلِكَ، فَإِنْ حَلَفُوا بَرِئُوا وَانْتَهَتِ الْخُصُومَةُ، وَلَكِنَّ الأَنْصَارَ أَوْلِيَاءُ الدَّمِ لَمْ يَقْبَلُوا أَنْ يَحْلِفَ لَهُمُ الْيَهُودُ لِكُفْرِهِمْ وَجُرْأَتِهِمْ عَلَى الْكَذِبِ، فَأَعْطَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ دِيَتَهُ لأَهْلِهِ مِنْ عِنْدِهِ كَيْ لاَ يُهْدَرَ دَمُ مُسْلِمٍ.

وَقَالَ الْحَنَفِيَّةُ: إِذَا نَكَلَ مَنْ وَجَبَتْ عَلَيْهِ الْقَسَامَةُ مِنْ أَهْلِ الْمَحَلَّةِ حُبِسَ حَتَّى يُقِرَّ أَوْ يَحْلِفَ، وَكَذَا إِنْ نَكَلَ جَمِيعُ الْمُحَلَّفِينَ؛ لأَنَّ الْيَمِينَ فِي الْقَسَامَةِ مَقْصُودَةٌ بِنَفْسِهَا، وَلَيْسَتْ وَسِيلَةً لِتَحْصِيلِ غَيْرِهَا، بِمَعْنَى أَنَّ الْيَمِينَ فِي الْقَسَامَةِ يُجْمَعُ بَيْنَهَا وَبَيْنَ الدِّيَةِ، فَإِذَا حَلَفَ الْمُحَلَّفُونَ لَمْ تَسْقُطِ الدِّيَةُ عَنْهُمْ، بِخِلاَفِ الْيَمِينِ

---

[893] () حديث سهل بن أبي حثمة. أخرجه البخاري (فتح الباري 12 / 229 ط. السلفية).

فِي دَعْـوَى الأَمْـوَالِ، فَـإِذَا حَلَـفَ الْمُـدَّعَى عَلَيْـهِ فِي دَعْوَى الْمَالِ بَرِئَ وَسَقَطَ الْمَالُ الَّذِي أَرَادَهُ الْمُدَّعِي، لِهَذَا فَإِنَّ مَنْ نَكَـلَ حُبِسَ حَتَّى يُقِـرَّ أَوْ يَحْلِفَ.

وَالْحَبْسُ عِنْدَ النُّكُـولِ إِنَّمَـا يَكُـونُ فِي دَعْـوَى الْقَتْـلِ الْعَمْدِ، أَمَّا فِي الْخَطَـأِ فَيُقْضَـى بِالدِّيَـةِ عَلَى عَـاقِلَتِهِمْ وَلاَ يُحْبَسُونَ؛ لأَنَّ مُوجِبَ الْقَتْلِ الْخَطَأِ الْمَالُ فَيُقْضَـى بِهِ عِنْدَ النُّكُولِ.

وَدَلِيلُهُمْ فِي هَذَا مَا رُوِيَ عَنِ الْحَارِثِ بْنِ الأَزْمَـعِ أَنَّهُ قَالَ لِسَـيِّدِنَا عُمَـرَ : أَنَبْـذُلُ أَيْمَانَنَـا وَأَمْوَالَنَـا؟ فَقَـالَ نَعَمْ[894].

مَنْ تُوَجَّهُ إِلَيْهِمُ الْقَسَامَةُ:

18 - لاَ خِلاَفَ بَيْنَ جُمْهُـورِ الْفُقَهَـاءِ فِي أَنَّ أَيْمَـانَ الْقَسَامَةِ تُوَجَّهُ إِلَى الرِّجَـالِ الأَحْـرَارِ الْبَـالِغِينَ الْعُقَلاَءِ مِنْ عَشِيرَةِ الْمَقْتُولِ الْوَارِثِينَ لَهُ، كَمَـا لاَ خِلاَفَ بَيْنَهُمْ فِي عَدَمِ تَوَجُّهِهَا إِلَى الصِّبْيَانِ وَالْمَجَانِينِ.

وَإِنَّمَا الْخِلاَفُ بَيْنَهُمْ فِي تَوْجِيهِهَا إِلَى النِّسَاءِ أَوْ غَيْرِ الْوَارِثِينَ مِنَ الْعَصَبَةِ.

---

[894] () المبسوط للسرخسي. / 111، وحاشية ابن عابدين 5 / 403.

وَقَدْ فَرَّقَ الْمَالِكِيَّةُ بَيْنَ كَوْنِ الْقَتْلِ عَمْدًا، وَبَيْنَ كَوْنِهِ خَطَأً، وَاشْتَرَطُوا فِي الْقَتْلِ الْعَمْدِ الذُّكُورَةَ وَالْعُصُـوبَةَ وَالْعَدَدَ[895].

وَمَعْنَى ذَلِكَ أَنْ يَحْلِفَ وَرَثَةُ الْمَجْنِيِّ عَلَيْـهِ إِذَا طَلَبُـوا الْقِصَاصَ أَوِ الدِّيَةَ، وَتُوَزَّعُ الأَيْمَانُ

عَلَى الْعَصَبَةِ، وَلاَ يَحْلِـفُ فِي الْعَمْـدِ أَقَـلُّ مِنْ رَجُلَيْنِ؛ لأَنَّ النِّسَاءَ لاَ يَحْلِفْنَ فِي الْعَمْدِ لِعَـدَمِ شَـهَادَتِهِنَّ فِيـهِ فَإِنِ انْفَـرَدْنَ عَنْ رَجُلَيْنِ صَـارَ الْمَقْتُـولُ كَمَنْ لاَ وَارِثَ لَهُ، فَتُرَدُّ الأَيْمَانُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ.

وَيَحْلِـفُ النِّسَـاءُ مَـعَ الرِّجَـالِ إِذَا كَـانَ الْقَتْـلُ خَطَـأً بِخِلاَفِ الْعَمْدِ، لاِنْفِرَادِ الرِّجَالِ بِهِ، وَتُوَزَّعُ الأَيْمَـانُ عَلَى قَـدْرِ مَـوَارِيثِهِمْ، فَـإِنْ لَمْ يُوجَـدْ فِي الْخَطَـأِ إِلاَّ امْـرَأَةٌ وَاحِـدَةٌ، فَإِنَّهَـا تُحَلَّفُ الأَيْمَـانَ كُلَّهَـا وَتَأْخُـذُ حَظَّهَـا مِنَ الدِّيَةِ، وَيَسْقُطُ مَا عَلَى الْجَانِي مِنَ الدِّيَةِ لِتَعَذُّرِ الْحَلِفِ مِنْ جِهَةِ بَيْتِ الْمَالِ.

وَإِذَا كُسِــرَتِ الْيَمِينُ يُكْمَــلُ عَلَى ذِي الأَكْثَــرِ مِنَ الْكُسُورِ وَلَوْ أَقَلَّهُمْ نَصِيبًا مِنْ غَيْـرِهِ، كَـابْنٍ وَبِنْتٍ عَلَى الاِبْنِ ثَلاَثَـةٌ وَثَلاَثُـونَ يَمِينًـا وَثُلُثٌ وَعَلَى الْبِنْتِ سِـتَّةَ عَشَرَ وَثُلُثَانِ فَيُجْبَرُ كَسْرُ الْيَمِينِ عَلَى الْبِنْتِ لأَنَّ كَسْـرَ يَمِينِهَـا أَكْثَـرُ مِنْ كَسْـرِ يَمِينِ الاِبْنِ، وَإِنْ كَـانَتِ الْبِنْتُ أَقَلَّ نَصِـيبًا فَتَحْلِـفُ سَـبْعَةَ عَشَـرَ يَمِينًـا فَـإِنْ تَسَـاوَتِ

895() شرح الخرشي 8 / 56 ـ 57.

الْكُسُورُ جَبَرَ كُلُّ وَاحِدٍ كَسْـرَهُ، كَثَلاَثَـةِ بَنِينَ فَعَلَى كُـلِّ وَاحِـدٍ مِنْهُمْ سِـتَّةَ عَشَـرَ وَثُلُثَـانِ فَتَكْمُـلُ عَلَى كُـلٍّ، فَيَحْلِفُ كُلٌّ مِنْهُمْ سَبْعَةَ عَشَرَ يَمِينًا.

جَاءَ فِي الْمُدَوَّنَةِ: قُلْتُ: وَإِنَّمَـا يَحْلِـفُ وُلاَةُ الـدَّمِ فِي الْخَطَأِ عَلَى قَدْرِ مَوَارِيثِهِمْ مِنَ الْمَيِّتِ فِي قَوْلِ مَالِـكٍ، قَالَ: نَعَمْ، قُلْتُ: فَهَلْ يُقْسِمُ
النِّسَـاءُ فِي قَتْـلِ الْعَمْـدِ فِي قَـوْلِ مَالِـكٍ؟ قَـالَ: لاَ، قُلْتُ: فَهَلْ يُقْسِمُ النِّسَاءُ فِي الْقَتْلِ الْخَطَـأِ فِي قَـوْلِ مَالِكٍ؟ قَالَ: نَعَمْ[896].

وَقَالَ الشَّافِعِيَّةُ: يَحْلِفُ كُـلُّ وَارِثٍ بَـالِغٍ عَاقِـلٍ، رَجُلاً كَانَ أَوِ امْرَأَةً فِي دَعْوَى الْقَسَامَةِ بِالْقَتْـلِ، عَمْـدًا كَـانَ أَوْ خَطَأً أَوْ شِبْهَ عَمْدٍ؛ لأَنَّ الْقَسَـامَةَ عِنْـدَهُمْ يَمِينٌ فِي الدَّعْوَى، فَتُشْرَعُ فِي حَقِّ النِّسَاءِ كَسَائِرِ الدَّعَاوَى.

قَـالَ الشَّـافِعِيُّ: فَـإِذَا كَـانَ لِلْقَتِيـلِ وَارِثَـانِ فَـامْتَنَعَ أَحَـدُهُمَا مِنَ الْقَسَـامَةِ لَمْ يُمْنَــعْ ذَلِــكَ الآْخَـرُ مِنْ أَنْ يُقْسِمَ خَمْسِينَ يَمِينًا، وَيَسْتَحِقُّ نَصِيبَهُ مِنَ الْمِيرَاثِ[897] وَتُوَزَّعُ الأَْيْمَانُ عَلَى الْوَرَثَةِ بِقَـدْرِ حِصَصِـهِمْ مِنَ الدِّيَـةِ عَلَى فَرَائِضِ اللَّهِ تَعَالَى.

فَـإِذَا كَـانَ الْمَقْتُـولُ بِلاَ وَارِثٍ سَـقَطَتِ الْقَسَــامَةُ وَالدِّيَةُ، إِلاَّ إِذَا ادَّعَى أَحَدُ الْمُسْلِمِينَ الْقَتْلَ عَلَى مُعَيَّنٍ،

---

[896] () المدونة الكبرى 6 / 418، والشرح الصغير 4 / 418.

[897] () الأحكـام السـلطانية للمـاوردي ص 282، والأم للشـافعي 6 / 101.

فَإِنَّ لِلإِمَامِ أَنْ يَنْصِبَهُ لِلْحَلِـفِ فِي الْقَسَـامَةِ فِي هَـذِهِ الْحَالَـةِ، وَيَسْـتَحِقَّ بَيْتُ الْمَـالِ الدِّيَـةَ، وَإِنْ نَكَـلَ فَقَـدِ اخْتَلَفَ الشَّافِعِيَّةُ عَلَى وَجْهَيْنِ، وَجْهٌ يُسْـقِطُ الْقَسَـامَةَ وَالدِّيَــةَ، وَالْوَجْـهُ الآخَـرُ يُــوجِبُ حَبْسَــهُ حَتَّى يُقِـرَّ أَوْ يَحْلِفَ[898].

وَقَالَ الْحَنَابِلَةُ: إِذَا كَـانَ فِي الأَوْلِيَـاءِ نِسَـاءٌ وَرِجَـالٌ أَقْسَمَ الرِّجَـالُ وَسَـقَطَ حُكْمُ النِّسَـاءِ، وَإِنْ كَـانَ فِيهِمْ صِــبْيَانٌ وَرِجَــالٌ بَــالِغُونَ، أَوْ كَــانَ فِيهِمْ حَاضِــرُونَ وَغَائِبُونَ لاَ تَثْبُتُ الْقَسَامَةُ حَتَّى يَحْضُرَ الْغَائِبُ، وَكَذَا لاَ تَثْبُتُ حَتَّى يَبْلُـغَ الصَّـبِيُّ؛ لأَنَّ الْحَـقَّ لاَ يَثْبُتُ إِلاَّ بِبَيِّنَـةٍ كَامِلَــةٍ، وَالْبَيِّنَــةُ أَيْمَــانُ الأَوْلِيَــاءِ كُلِّهِمْ، وَالأَيْمَــانُ لاَ تَدْخُلُهَا النِّيَابَةُ[899].

وَذَهَبَ الْقَاضِي مِنَ الْحَنَابِلَـةِ إِلَى أَنَّ الْقَتْـلَ إِذَا كَـانَ عَمْدًا لاَ يَحْلِفُ الْكَبِـيرُ حَتَّى يَبْلُـغَ الصَّـغِيرُ، وَلاَ الْحَاضِـرُ حَتَّى يَحْضُرَ الْغَائِبُ؛ لأَنَّ الْوَاجِبَ بِالْعَمْدِ هُوَ الْقِصَــاصُ، وَمِنْ شَرْطِهِ عِنْدَهُمْ مُطَالَبَةُ جَمِيعِ أَوْلِيَاءِ الْمَقْتُولِ بِهِ.

أَمَّا إِذَا كَانَ الْقَتْلُ غَيْـرَ عَمْـدٍ، فَأَجَـازَ قَسَـامَةَ الْكَبِـيرِ الْحَاضِرِ دُونَ اشْتِرَاطِ بُلُوغِ الصَّـغِيرِ، وَحُضُـورِ الْغَـائِبِ؛ لأَنَّ مَا يَجِبُ بِقَسَامَتِهِمْ هُوَ الدِّيَةُ، فَيَسْتَحِقُّ كُــلٌّ مِنْهُمْ قِسْطَهُ مِنْهَا.

898() مغني المحتاج 4 / 118، وحاشية البجيرمي 4 / 137.

899() المغني والشرح الكبير 10 / 25.

وَعَلَى ذَلِكَ يَحْلِفُ أَوْلِيَاءُ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ - وَهُمْ وَرَثَتُهُ - وَتُوَزَّعُ الأَيْمَانُ كَسِهَامِ التَّرِكَةِ، وَيُبْدَأُ بِالذُّكُورِ، وَتُرَدُّ الْقَسَامَةُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ إِنْ لَمْ يَكُنْ لِلْمَقْتُولِ إِلاَّ النِّسَاءُ، وَكَذَا إِذَا نَكَلَ الْمُدَّعِي فَيَحْلِفُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ وَتَبْرَأُ ذِمَّتُهُ مِنَ الدِّيَةِ، فَإِنْ لَمْ يَحْلِفْ وَجَبَتِ الدِّيَةُ عَلَيْهِ، وَإِنْ لَمْ يَحْلِفِ الْمُدَّعُونَ وَلَمْ يَرْضَوْا بِأَيْمَانِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِمْ وَجَبَتِ الدِّيَةُ عَلَى بَيْتِ الْمَالِ، قِيَاسًا عَلَى مَنْ قُتِلَ فِي زِحَامٍ وَلَمْ يُعْرَفْ قَاتِلُهُ كَقَتِيلٍ فِي الطَّوَافِ أَوْ فِي جُمُعَةٍ[900].

وَالْحَنَفِيَّةُ يُوجِبُونَ الْقَسَامَةَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ دُونَ الْمُدَّعِي، وَبِنَاءً عَلَيْهِ يَخْتَارُ الْوَلِيُّ خَمْسِينَ رَجُلاً مِنَ الْمَحَلَّةِ الَّتِي وُجِدَ فِيهَا الْقَتِيلُ وَيُحَلِّفُهُمْ، وَلَهُ أَنْ يَخْتَارَ الصَّالِحِينَ أَوِ الْفَسَقَةَ، كَمَا يَحِقُّ لَهُ اخْتِيَارُ الشُّبَّانِ وَالشُّيُوخِ، وَيَكُونُ الاِخْتِيَارُ مِنْ أَهْلِ الْمَحَلَّةِ الَّتِي وُجِدَ فِيهَا الْقَتِيلُ، وَفِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ تَكُونُ الدِّيَةُ عَلَى عَوَاقِلِهِمْ، أَيْ عَوَاقِلِ كُلِّ مَنْ فِي الْمَحَلَّةِ.

وَقَدِ اخْتَلَفُوا عَلَى قَوْلَيْنِ فِيمَا لَوْ خَصَّ الْوَلِيُّ قَاتِلاً مُعَيَّنًا مِنْ أَهْلِ الْمَحَلَّةِ[901].

الْقَوْلُ الأَوَّلُ: يُوجِبُ الْقَسَامَةَ عَلَى خَمْسِينَ مِنْ أَهْلِ الْمَحَلَّةِ؛ لأَنَّ الْقَسَامَةَ لاَ تَسْقُطُ عَنْهُمْ إِذَا لَمْ تَكُنْ لِلْوَلِيِّ بَيِّنَةٌ تُدِينُ الْقَاتِلَ الْمُخَصَّصَ، قَالَ السَّرَخْسِيُّ:

---

[900] () منتهى الإرادات 3 / 335.

[901] () أحكام القرآن للجصاص 2 / 227 ـ 228.

وَإِنِ ادَّعَى أَهْلُ الْقَتِيلِ عَلَى بَعْضِ أَهْلِ الْمَحَلَّةِ الَّذِينَ وُجِدَ الْقَتِيلُ بَيْنَ أَظْهُرِهِمْ فَقَالُوا: قَتَلَهُ فُلاَنٌ عَمْدًا أَوْ خَطَأً، لَمْ يُبْطِلْ هَذَا حَقَّهُ، وَفِيهِ الْقَسَامَةُ وَالدِّيَةُ؛ لِأَنَّهُمْ ذَكَرُوا مَا كَانَ مَعْلُومًا لَنَا بِطَرِيقِ الظَّاهِرِ، وَهُوَ أَنَّ الْقَاتِلَ وَاحِدٌ مِنْ أَهْلِ الْمَحَلَّةِ، وَلَكِنَّا لاَ نَعْلَمُ ذَلِكَ حَقِيقَةً[902].

الْقَوْلُ الثَّانِي: رَوَاهُ ابْنُ الْمُبَارَكِ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ: أَنَّهُ أَسْقَطَ الْقَسَامَةَ عَنْ أَهْلِ الْمَحَلَّةِ، لأَنَّ دَعْوَى الْوَلِيِّ عَلَى وَاحِدٍ مِنْهُمْ بِعَيْنِهِ، يَكُونُ إِبْرَاءً لأَهْلِ الْمَحَلَّةِ عَنِ الْقَسَامَةِ فِي الْقَتِيلِ الَّذِي لاَ يُعْرَفُ قَاتِلُهُ، فَإِذَا زَعَمَ الْوَلِيُّ أَنَّهُ يُعْرَفُ الْقَاتِلُ مِنْهُمْ بِعَيْنِهِ، صَارَ مُبْرِئًا لَهُمْ عَنِ الْقَسَامَةِ وَذَلِكَ صَحِيحٌ مِنْهُ، فَإِنْ أَقَامَ الْوَلِيُّ شَاهِدَيْنِ مِنْ غَيْرِ أَهْلِ الْمَحَلَّةِ عَلَى ذَلِكَ الرَّجُلِ، فَقَدْ أَثْبَتَ عَلَيْهِ الْقَتْلَ بِالْحُجَّةِ، فَيُقْضَى عَلَيْهِ بِمُوجِبِهِ، وَإِنْ أَقَامَ شَاهِدَيْنِ مِنْ أَهْلِ الْمَحَلَّةِ عَلَيْهِ بِذَلِكَ لاَ تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمَا؛ لأَنَّ أَهْلَ الْمَحَلَّةِ خُصُومٌ فِي هَذِهِ الْحَادِثَةِ مَا بَقِيَتِ الْقَسَامَةُ[903].

وَتَسْقُطُ الْقَسَامَةُ عَنِ الْمَحَلَّةِ الَّتِي وُجِدَ فِيهَا الْقَتِيلُ إِذَا ادَّعَى الْوَلِيُّ الْقَتْلَ عَلَى رَجُلٍ آخَرَ مِنْ غَيْرِ الْمَحَلَّةِ الَّتِي وُجِدَ فِيهَا الْقَتِيلُ، وَلاَ تُسْمَعُ الدَّعْوَى إِنْ لَمْ تَكُنْ

902() المبسوط 26 / 114، وحاشية ابن عابدين 6 / 634.

903() المبسوط 26 / 114 ـ 115، وبدائع الصنائع 10 / 4757، والاختيار 5 / 56.

لِلْوَلِيِّ بَيِّنَةٌ، لِلتَّنَاقُضِ بَيْنَ الإِبْرَاءِ وَالاِتِّهَامِ، وَإِذَا اتَّهَمَتِ الْمَحَلَّةُ قَاتِلاً مُعَيَّنًا فِيهَا أَوْ فِي غَيْرِهَا كُلِّفَتْ بِإِحْضَارِ الْبَيِّنَةِ، فَإِنْ أَحْضَرَتِ الْبَيِّنَةَ وَوَافَقَ الْوَلِيُّ حَكَمَ عَلَيْهِ بِالْقِصَاصِ فِي الْعَمْدِ وَالدِّيَةِ فِي الْخَطَأِ، قَالَ الْكَاسَانِيُّ: وَلَوِ ادَّعَى أَهْلُ تِلْكَ الْمَحَلَّةِ عَلَى رَجُلٍ مِنْهُمْ أَوْ مِنْ غَيْرِهِمْ تَصِحُّ دَعْوَاهُمْ، فَإِنْ أَقَامُوا الْبَيِّنَةَ عَلَى ذَلِكَ

الرَّجُلِ يَجِبُ الْقِصَاصُ فِي الْعَمْدِ، وَالدِّيَةُ فِي الْخَطَأِ إِنْ وَافَقَهُمُ الأَوْلِيَاءُ فِي الدَّعْوَى عَلَى ذَلِكَ الرَّجُلِ، وَإِنْ لَمْ يُوَافِقُوهُمْ فِي الدَّعْوَى عَلَيْهِ لاَ يَجِبُ عَلَيْهِ شَيْءٌ؛ لأَنَّ الأَوْلِيَاءَ قَدْ أَبْرَءُوهُ حَيْثُ أَنْكَرُوا وُجُودَ الْقَتْلِ مِنْهُ، وَلاَ يَجِبُ عَلَى أَهْلِ الْمَحَلَّةِ أَيْضًا شَيْءٌ؛ لأَنَّهُمْ أَثْبَتُوا الْقَتْلَ عَلَى غَيْرِهِمْ، وَإِنْ لَمْ يَقُمْ لَهُمُ الْبَيِّنَةُ وَحَلَفَ ذَلِكَ الرَّجُلُ، تَجِبُ الْقَسَامَةُ عَلَى أَهْلِ الْمَحَلَّةِ[904].

وَإِذَا وُجِدَ قَتِيلٌ فِي مَحَلَّةٍ وَكَانَ أَهْلُهَا مُسْلِمِينَ وَبَيْنَهُمْ ذِمِّيٌّ، فَلاَ تَجِبُ الْقَسَامَةُ عَلَيْهِ لأَنَّ تَدْبِيرَ الْمِلْكِ وَالْمُحَافَظَةَ عَلَيْهِ مِنْ قِبَلِ الْمُسْلِمِينَ، وَلاَ يُزَاحِمُهُمُ الذِّمِّيُّ، لأَنَّهُ تَابِعٌ، فَكَانَ حُكْمُهُ حُكْمَ النِّسَاءِ، أَمَّا إِذَا كَانَ الْقَتْلُ فِي قَرْيَةٍ لأَهْلِ الذِّمَّةِ، فَقَدْ وَجَبَتِ

[904] () بدائع الصنائع 10 / 4758.

الْقَسَامَةُ وَالدِّيَةُ عَلَيْهِمْ، لأَنَّهُمْ مَسْئُولُونَ عَنْ تَدْبِيرِ مِلْكِهِمْ.

أَمَّا إِذَا كَانَ هَذَا الْحَادِثُ فِي زَمَانِنَا هَذَا فَإِنَّهَا تَجِبُ عَلَى الْمُسْلِمِ وَالذِّمِّيِّ؛ لأَنَّ الْحَنَفِيَّةَ يُوجِبُونَ الْقَسَامَةَ عَلَى جَمِيعِ مَنْ فِي الْمَحَلَّةِ الَّتِي اشْتَرَكَ فِيهَا الْمُسْلِمُونَ وَالذِّمِّيُّونَ، فَتَجِبُ الْقَسَامَةُ وَالدِّيَةُ عَلَيْهِمْ بِالتَّسَاوِي، إِلاَّ أَنَّ الْمُسْلِمِينَ تَتَحَمَّلُ عَوَاقِلُهُمُ الدِّيَةَ، وَالذِّمِّيَّ تَجِبُ الدِّيَةُ فِي مَالِهِ إِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ عَاقِلَةٌ.

وَقَدْ اسْتَدَلَّ السَّرَخْسِيُّ عَلَى هَذَا الْحُكْمِ بِقِصَّةِ الرَّجُلِ الْمَقْتُولِ مِنْ قِبَلِ الْيَهُودِ فِي خَيْبَرَ، إِذْ إِنَّ الرَّسُولَ ﷺ أَوْجَبَ الْقَسَامَةَ عَلَيْهِمْ، قَالَ السَّرَخْسِيُّ: إِذَا وُجِدَ الْقَتِيلُ فِي قَرْيَةٍ أَصْلُهَا لِقَوْمٍ شَتَّى، فِيهِمُ الْمُسْلِمُ وَالْكَافِرُ، فَالْقَسَامَةُ عَلَى أَهْلِ الْقَرْيَةِ الْمُسْلِمُ مِنْهُمْ وَالْكَافِرُ فِيهِ سَوَاءٌ؛ لأَنَّ الرَّسُولَ ﷺ أَوْجَبَ الْقَسَامَةَ عَلَى أَهْلِ الْقَرْيَةِ (خَيْبَرَ) وَكَانُوا مِنَ الْيَهُودِ، ثُمَّ يَعْرِضُ عَلَيْهِمُ الدِّيَةَ، فَمَا أَصَابَ الْمُسْلِمِينَ مِنْ ذَلِكَ فَعَلَى عَوَاقِلِهِمْ، وَمَا أَصَابَ أَهْلَ الذِّمَّةِ، فَإِنْ كَانَتْ لَهُمْ مَعَاقِلُ فَعَلَيْهِمْ وَإِلاَّ فَفِي أَمْوَالِهِمْ[905] وَتَجِبُ الْقَسَامَةُ عَلَى الأَحْرَارِ الْبَالِغِينَ؛ لأَنَّهُمْ أَهْلُ النُّصْرَةِ، أَمَّا الصَّبِيُّ وَالْمَجْنُونُ فَلاَ قَسَامَةَ عَلَيْهِمَا؛ لأَنَّ الصَّبِيَّ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ النُّصْرَةِ، وَقَوْلُ الْمَجْنُونِ لَيْسَ صَحِيحًا، فَلاَ

[905] () المبسوط للسرخسي 26 / 111.

قَسَامَةَ عَلَيْهِمَا، كَذَلِكَ الْمَرْأَةُ لاَ تَشْتَرِكُ فِي الْقَسَامَةِ وَالدِّيَةِ إِذَا كَانَ الْقَتِيلُ فِي غَيْرِ مِلْكِهَا، وَعَلَيْهَا الْقَسَامَةُ وَالدِّيَةُ عَلَى عَاقِلَتِهَا إِذَا كَانَ الْقَتْلُ فِي مِلْكِهَا، وَهَذَا عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ؛ لِأَنَّهَا مَسْئُولَةٌ عَنْ تَدْبِيرِ مِلْكِهَا، لِأَنَّ سَبَبَ وُجُوبِ الدِّيَةِ عَلَى الْمَالِكِ هُوَ الْمِلْكُ مَعَ أَهْلِيَّةِ الْقَسَامَةِ، وَقَدْ وُجِدَا فِي حَقِّهَا، أَمَّا الْمِلْكُ فَثَابِتٌ لَهَا، وَأَمَّا الْأَهْلِيَّةُ فَلِأَنَّ الْقَسَامَةَ يَمِينٌ وَأَنَّهَا مِنْ أَهْلِ الْيَمِينِ، أَلاَ تَرَى أَنَّهَا تُسْتَحْلَفُ فِي سَائِرِ الْحُقُوقِ، وَمَعْنَى النُّصْرَةِ يُرَاعَى وُجُودُهُ فِي الْجُمْلَةِ لاَ فِي كُلِّ فَرْدٍ كَالْمَشَقَّةِ فِي السَّفَرِ[906].

أَمَّا بِالنِّسْبَةِ لِلْحَاضِرِ وَالْغَائِبِ: فَإِنَّهُمْ سَوَاءٌ فِي الْقَسَامَةِ عَلَى ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ، خِلاَفًا لِأَبِي يُوسُفَ الَّذِي يَرَى أَنَّ الْقَسَامَةَ عَلَى الْحَاضِرِ فَقَطْ دُونَ الْغَائِبِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مَسْئُولاً عَنْ تَدْبِيرِ الْمَحَلَّةِ أَثْنَاءَ غِيَابِهِ[907].

الْأَحْكَامُ الْمُتَرَتِّبَةُ عَلَى الْقَسَامَةِ:

19 - لاَ خِلاَفَ بَيْنَ الْفُقَهَاءِ فِي حُجِّيَّةِ الْقَسَامَةِ، وَوُجُوبِ الدِّيَةِ عَلَى عَوَاقِلِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِمْ إِذَا كَانَ الْقَتْلُ خَطَأً، وَإِنَّمَا الْخِلاَفُ بَيْنَهُمْ فِيمَا يَجِبُ بِهَا إِذَا كَانَ الْقَتْلُ الْمُدَّعَى بِهِ عَمْدًا

---

[906] () بدائع الصنائع 10 / 4756.

[907] () المبسوط للسرخسي 26 / 111.

فَـذَهَبَ الْمَالِكِيَّةُ وَالشَّـافِعِيُّ فِي الْقَـدِيمِ وَالْحَنَابِلَـةُ إِلَى وُجُوبِ الْقَوَدِ، وَبِهِ قَالَ الزُّهْرِيُّ وَرَبِيعَةُ وَأَبُـو ثَـوْرٍ وَغَيْرُهُمْ[908].

وَيَرَى الْحَنَفِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ فِي الْجَدِيـدِ وُجُـوبَ الدِّيَـةِ وَعَدَمَ وُجُوبِ الْقِصَاصِ، وَهَذَا مَـرْوِيٌّ عَنْ بَعْضِ صَـحَابَةِ رَسُولِ اللَّهِ كَأَبِي بَكْرٍ وَعُمَرَ وَغَيْرِهِمْ ، وَبِهِ قَالَ الأْوْزَاعِيُّ وَالثَّوْرِيُّ[909].

وَاسْتَدَلَّ الْقَائِلُونَ عَلَى وُجُوبِ الْقَوَدِ بِالْقَسَامَةِ بِأَدِلَّةٍ مِنْهَا مَا جَاءَ فِي قِصَّةِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سَهْلٍ عَنْ سَهْلِ بْنِ أَبِي حَثْمَـةَ أَنَّهُ أَخْبَـرَهُ هُـوَ وَرِجَـالٌ مِنْ كُبَـرَاءِ قَوْمِـهِ وَذَكَرُوا الْحَدِيثَ وَفِيهِ: «فَقَالَ رَسُـولُ اللَّهِ لِحُوَيِّصَـةَ وَمُحَيِّصَـةَ وَعَبْـدِ الـرَّحْمَنِ أَتَحْلِفُـونَ وَتَسْـتَحِقُّونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ؟ قَالُوا: لاَ»[910].

وَمِمَّا يُؤَيِّدُ هَـذَا مَـا رَوَاهُ أَبُـو سَـلَمَةَ عَنْ أُنَـاسٍ مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ أَنَّ الْقَسَامَةَ كَانَتْ فِي الْجَاهِلِيَّةِ قَسَـامَةُ الـدَّمِ، فَأَقَرَّهَـا رَسُـولُ اللَّهِ عَلَى مَـا كَـانَتْ عَلَيْـهِ فِي الْجَاهِلِيَّةِ، وَقَضَـى بِهَـا رَسُـولُ اللَّهِ بَيْنَ أُنَـاسٍ مِنَ الأْنْصَـارِ مِنْ بَنِي حَارِثَـةَ فِي قَتِيـلٍ ادَّعَـوْهُ

---

908 () المدونـة الكـبرى 6 / 416، وشـرح الخرشـي 8 / 98، ونهايـة المحتاج 7 / 376.

909 () نهاية المحتاج 7 / 376، والأم للشافعي 6 / 97، والمبسوط 26 / 111 وما بعدها.

910 () حديث عبد الله بن سهل. تقدم ف 4.

عَلَى الْيَهُـودِ[911] فَإِضَـافَةُ قَسَـامَةِ الْجَاهِلِيَّةِ إِلَى الـدَّمِ دَلِيلٌ عَلَى أَنَّهُ كَانَ يُحْكَمُ بِهَا بِالْقِصَاصِ.

وَأَمَّا أَدِلَّةُ الْقَائِلِينَ بِعَدَمِ الْقَوَدِ بِالْقَسَـامَةِ، فَمَـا رُوِيَ عَنِ ابْنِ أَبِي لَيْلَى بْنِ عَبْـدِ اللَّهِ بْنِ عَبْـدِ الـرَّحْمَنِ بْنِ سَهْلِ بْنِ أَبِي حَثْمَةَ: «أَنَّهُ أَخْبَرَهُ

عَنْ رِجَالٍ مِنْ كُبَـرَاءِ قَوْمِـهِ: «أَنَّ عَبْـدَ اللَّهِ بْنَ سَـهْلٍ وَمُحَيِّصَـةَ خَرَجَـا إِلَى خَيْبَـرَ مِنْ جَهْـدٍ أَصَـابَهُمْ فَـأَتَى مُحَيِّصَةُ فَأَخْبَرَ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ سَـهْلٍ قَـدْ قُتِـلَ وَطُـرِحَ فِي عَيْنٍ أَوْ فَقِـيرٍ، فَـأَتَى يَهُـودَ فَقَـالَ: أَنْتُمْ وَاللَّهِ قَتَلْتُمُوهُ، قَالُوا: وَاللَّهِ مَا قَتَلْنَاهُ فَأَقْبَلَ حَتَّى قَدِمَ عَلَى قَوْمِهِ فَذَكَرَ لَهُمْ ذَلِكَ، ثُمَّ أَقْبَلَ هُوَ وَأَخُوهُ حُوَيِّصَةُ وَهُوَ أَكْبَـرُ مِنْـهُ، وَعَبْـدُ الـرَّحْمَنِ بْنُ سَـهْلٍ فَـذَهَبَ مُحَيِّصَـةُ لِيَتَكَلَّمَ وَهُـوَ الَّذِي كَـانَ بِخَيْبَـرَ فَقَـالَ رَسُـولُ اللَّهِ ﷺ لِمُحَيِّصَـةَ: كَبِّرْ كَبِّرْ - يُرِيـدُ السِّـنَّ - فَتَكَلَّمَ حُوَيِّصَـةُ، ثُمَّ تَكَلَّمَ مُحَيِّصَـةُ فَقَـالَ رَسُـولُ اللَّهِ ﷺ: إِمَّا أَنْ يَـدُوا صَاحِبَكُمْ، وَإِمَّا أَنْ يُؤْذَنُـوا بِحَـرْبٍ فَكَتَبَ رَسُـولُ اللَّهِ ﷺ إِلَيْهِمْ فِي ذَلِـكَ فَكَتَبُـوا إِنَّا وَاللَّهِ مَـا قَتَلْنَـاهُ، فَقَـالَ رَسُـولُ اللَّهِ ﷺ لِحُوَيِّصَـةَ وَمُحَيِّصَـةَ وَعَبْـدِ الـرَّحْمَنِ: أَتَحْلِفُـونَ وَتَسْـتَحِقُّونَ دَمَ صَـاحِبِكُمْ؟ قَـالُوا: لاَ، قَـالَ: فَتَحْلِـفُ لَكُمْ يَهُـودُ؟ قَـالُوا: لَيْسُـوا بِمُسْـلِمِينَ، فَـوَدَاهُ

[911] حديث: «أن القسامة كانت في الجاهلية». أخرجه البيهقي (8 / 122) بهذا اللفظ وهو في صحيح مسلم (3 /ـ 1295) دون قوله «قسامة الدم».

رَسُــولُ اللَّهِ ﷺ مِنْ عِنْــدِهِ، فَبَعَثَ إِلَيْهِمْ رَسُــولُ اللَّهِ ﷺ مِائَةَ نَاقَةٍ حَتَّى أُدْخِلَتْ عَلَيْهِمُ الدَّارَ فَقَالَ سَهْلٌ: فَلَقَدْ رَكَضَتْنِي مِنْهَا نَاقَةٌ حَمْرَاءُ»(912).

وَرُوِيَ عَنْ أَبِي قِلاَبَةَ أَنَّ عُمَرَ بْنَ عَبْدِ الْعَزِيــزِ ؓ أَبْــرَزَ سَرِيرَهُ يَوْمًا

لِلنَّاسِ، ثُمَّ أَذِنَ لَهُمْ، فَدَخَلُوا، فَقَالَ: مَـا تَقُولُـونَ فِي الْقَسَامَةِ؟ قَالُوا: نَقُولُ الْقَسَامَةُ الْقَوَدُ بِهَا حَـقٌّ، وَقَـدْ أَقَادَ بِهَا الْخُلَفَاءُ(913) قَالَ لِي: مَا تَقُـولُ يَـا أَبَـا قِلاَبَـةَ، وَنَصَــبَنِي لِلنَّاسِ، فَقُلْتُ: يَــا أَمِــيرَ الْمُــؤْمِنِينَ عِنْــدَكَ رُءُوسُ الأَجْنَادِ وَأَشْرَافُ الْعَرَبِ، أَرَأَيْتَ لَوْ أَنَّ خَمْسِــينَ مِنْهُمْ شَهِدُوا عَلَى رَجُلٍ مُحْصَــنٍ بِدِمَشْــقَ أَنَّهُ قَـدْ زَنَى وَلَمْ يَرَوْهُ أَكُنْتَ تَرْجُمُـهُ؟ قَـالَ: لاَ، قُلْتُ: أَرَأَيْتَ لَـوْ أَنَّ خَمْسِــينَ مِنْهُمْ شَــهِدُوا عَلَى رَجُـلٍ بِحِمْصٍ أَنَّهُ سَــرَقَ أَكُنْتَ تَقْطَعُــهُ وَلَمْ يَــرَوْهُ؟ قَـالَ: لاَ، قُلْتُ: فَوَاللَّهِ مَـا قَتَــلَ رَسُــولُ اللَّهِ ﷺ أَحَــدًا قَــطُّ إِلاَّ فِي إِحْــدَى ثَلاَثِ خِصَالٍ: رَجُلٍ قَتَلَ بِجَرِيرَةِ نَفْسِهِ فَقُتِـلَ، أَوْ رَجُـلٍ زَنَى بَعْدَ إِحْصَـانٍ، أَوْ رَجُـلٍ حَـارَبَ اللَّهَ وَرَسُـولَهُ وَارْتَـدَّ عَنِ الإِسْلاَمِ..

إِلَخْ.

912() حديث: «أن عبد الله بن سهل ومحيصة خرجا إلى خيبر». تقدم تخريجه ف 4.

913() المراد بالخلفاء معاوية، وعبد الله بن الزبير، وعبد الملك بن مروان ذكر ذلك الحافظ ابن حجر في فتح الباري شرح البخاري 2 / 240.

الْحَدِيثَ[914].

وَقَالَ الْكَاسَانِيُّ: وَلَنَا مَا رُوِيَ عَنْ زِيَادِ بْنِ أَبِي مَرْيَمَ أَنَّهُ قَالَ: «جَاءَ رَجُلٌ إِلَى النَّبِيِّ فَقَالَ يَا رَسُولَ اللَّهِ: إِنِّي وَجَـــدْتُ أَخِي قَتِيلاً فِي بَنِي فُلاَنٍ، فَقَـــالَ : اجْمَـعْ مِنْهُمْ خَمْسِـينَ فَيَحْلِفُـونَ بِاللَّهِ مَـا قَتَلُـوهُ وَلاَ عَلِمُـوا لَـهُ قَـاتِلاً، فَقَـالَ: يَـا رَسُـولَ اللَّهِ لَيْسَ لِي مِنْ أَخِي إِلاَّ هَذَا؟ فَقَالَ: بَلْ لَكَ مِائَةٌ مِنَ الإِبِـلِ»[915]، فَـدَلَّ عَلَى وُجُـوبِ الْقَسَـامَةِ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِمْ - وَهُمْ أَهْلُ الْمَحَلَّةِ - مَعَ وُجُـوبِ الدِّيَـةِ عَلَيْهِمْ، وَلَمْ يَـذْكُرِ الْقِصَـاصَ فِي الْحَـدِيثِ، بَـلْ قَصَـرَهُ الرَّسُولُ عَلَى دَفْعِ مِائَةٍ مِنَ الإِبِلِ.

وَلأَنَّ الشَّرْعَ أَلْحَقَ أَهْلَ الْمَحَلَّةِ الَّتِي وُجِدَ الْقَتِيلُ بِهَـا بِالْقَتَلَةِ فِي وُجُوبِ الدِّيَةِ، لأَنَّهُ يَلْـزَمُهُمْ حِفْـظُ مَحَلَّتِهِمْ وَصِـيَانَتُهَا مِنَ النَّوَائِبِ وَالْقَتْـلِ، فَكَـانَ وُقُـوعُ الْقَتْـلِ بِمَحَلَّتِهِمْ تَقْصِيرًا مِنْهُمْ عَنْ هَذِهِ الصِّيَانَةِ وَحِفْظِهَا[916].

مُبْطِلاَتُ الْقَسَامَةِ:

914 () المبسوط للسرخسي 26 /ـ 109 وحديث «أبي قلابـة» أخرجـه البخاري (فتح الباري 12 / 230).

915 () حديث زياد بن أبي مريم: «جاء رجل إلى النبي صلى الله عليـه وسلم..» ذكره الكاساني في بـدائع الصـنائع 10 /ـ 4736 ـ 4737، ولم نهتـد إليـه في المراجـع الموجـودة بين أيـدينا، وأخـرج الـبزار (كشف الأستار 2 /، 209) حديثا بهذا المعنى عن أبي سلمة بن عبد الرحمن عن أبيه. وضعفه الهيثمي في مجمع الزوائد (6 / 290).

916 () بدائع الصنائع 10 / 4736 ـ 3737.

20 - تَبْطُلُ الْقَسَامَةُ - عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ - بِالإِْبْرَاءِ صَرَاحَةً أَوْ دَلاَلَةً.

أَمَّا الإِْبْرَاءُ الصَّرِيحُ: فَهُوَ التَّصْرِيحُ بِلَفْظِ الإِْبْـرَاءِ وَمَـا يَجْرِي مَجْرَاهُ كَقَوْلِـهِ: أَبْـرَأْتُ، أَوْ أَسْـقَطْتُ، أَوْ عَفَـوْتُ وَنَحْوِ ذَلِكَ.

لأَِنَّ رُكْنَ الإِْبْرَاءِ صَدَرَ مِمَّنْ هُوَ مِنْ أَهْـلِ الإِْبْـرَاءِ فِي مَحَلٍّ قَابِلٍ لِلْبَرَاءَةِ، فَيَصِحُّ.

وَأَمَّا الإِْبْـرَاءُ الضِّـمْنِيُّ «دَلاَلَـةً» فَهُـوَ أَنْ يَـدَّعِيَ وَلِيُّ الْقَتِيلِ عَلَى رَجُلٍ مِنْ غَيْرِ أَهْلِ الْمَحَلَّةِ أَنَّهُ قَتَلَ الْقَتِيلَ، فَيَبْرَأُ أَهْلُ الْمَحَلَّةِ مِنَ الْقَسَامَةِ وَالدِّيَـةِ؛ لأَِنَّ ظُهُـورَ الْقَتِيـلِ فِي الْمَحَلَّةِ لَمْ يَـدُلَّ عَلَى أَنَّ هَـذَا الْمُدَّعَى عَلَيْهِ قَاتِلٌ، فَإِقْدَامُ الْوَلِيِّ عَلَى الدَّعْوَى عَلَيْـهِ يَكُونُ نَفْيًا لِلْقَتْلِ عَنْ أَهْـلِ الْمَحَلَّةِ فَيَتَضَـمَّنُ بَـرَاءَتَهُمْ عَنِ الْقَسَامَةِ[917].

كَمَـا تَبْطُـلُ الْقَسَـامَةُ بِـإِقْرَارِ رَجُـلٍ عَلَى نَفْسِـهِ أَنَّهُ الْقَاتِلُ، فَلَوْ جَاءَ رَجُـلٌ فَقَـالَ: مَـا قَتَلَـهُ هَـذَا الْمُـدَّعَى عَلَيْهِ، بَلْ أَنَا قَتَلْتُـهُ، فَكَذَّبَـهُ الْـوَلِيُّ، لَمْ تَبْطُـلْ دَعْـوَاهُ، وَلَهُ الْقَسَامَةُ، وَلاَ يَلْزَمُهُ رَدُّ الدِّيَةِ إِنْ كَـانَ قَبَضَـهَا، وَلاَ يَلْزَمُ الْمُقِرَّ شَيْءٌ، وَإِنْ صَدَّقَهُ الْوَلِيُّ أَوْ طَالَبَهُ بِمُوجِبِ الْقَتْلِ لَزِمَـهُ رَدُّ مَـا أَخَـذَهُ، وَبَطَلَتْ دَعْـوَاهُ عَلَى الأَْوَّلِ، وَفِي اسْتِحْقَاقِهِ مُطَالَبَةُ الْمُقِرِّ قَوْلاَنِ.

---

[917] () بـدائع الصـنائع 10 /ـ 4756، والمبسـوط 26 /ـ 115، وبدايـة المجتهد 2 / 431 الطبعة السادسة.

وَكَذَلِكَ تَسْقُطُ الْقَسَامَةُ بِقِيَامِ الْبَيِّنَةِ عَلَى أَنَّ الْقَاتِلَ غَيْرُ هَذَا، كَأَنْ أَقَامَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بَيِّنَةً أَنَّهُ كَانَ يَوْمَ الْقَتْلِ فِي بَلَدٍ بَعِيدٍ مِنْ بَلَدِ الْمَقْتُولِ لاَ يُمْكِنُ مَجِيئُهُ مِنْهُ إِلَيْهِ فِي يَوْمٍ وَاحِدٍ فَإِنَّهُ تَبْطُلُ دَعْوَى الْقَسَامَةِ، وَإِنْ قَالَتِ الْبَيِّنَةُ: نَشْهَدُ أَنَّ فُلاَنًا لَمْ يَقْتُلْهُ لَمْ تُقْبَلِ الشَّهَادَةُ؛ لأَنَّهَا نَفْيٌ مُجَرَّدٌ، وَإِنْ قَالاَ: مَا قَتَلَهُ فُلاَنٌ، بَلْ فُلاَنٌ، سُمِعَتْ؛ لأَنَّهَا شَهَادَةُ إِثْبَاتٍ يَتَضَمَّنُ النَّفْيَ[918].

وَإِذَا بَطَلَتِ الْقَسَامَةُ لأَحَدِ الأُمُورِ الَّتِي ذَكَرْنَاهَا، وَجَبَ عَلَى الْمُدَّعِي أَنْ يَرُدَّ مَا أَخَذَهُ مِنَ الدِّيَةِ؛ لأَنَّهُ لاَ حَقَّ لَهُ فِيمَا أَخَذَهُ، فَوَجَبَ عَلَيْهِ رَدُّهُ.

قَسَم

انْظُرْ: أَيْمَان



قَسْمٌ بَيْنَ الزَّوْجَاتِ

---

[918] () المغني والشرح الكبير 10 / 30، وكشاف القناع 6 / 72.

التَّعْرِيفُ:

1 - الْقَسْمُ - بِفَتْحِ الْقَافِ وَسُكُونِ السِّينِ - لُغَةً: الْفَرْزُ وَالتَّفْرِيقُ، يُقَالُ: قَسَمْتُ الشَّيْءَ قَسْمًا: فَرَزْتُهُ أَجْزَاءً، وَالْقِسْمُ - بِكَسْرِ الْقَافِ وَسُكُونِ السِّينِ - الِاسْمُ ثُمَّ أُطْلِقَ عَلَى الْحِصَّةِ وَالنَّصِيبِ، وَالْقَسَمُ - بِفَتْحِ الْقَافِ وَالسِّينِ - الْيَمِينُ[919].

وَفِي الِاصْطِلاَحِ قَالَ الْجُرْجَانِيُّ: قِسْمَةُ الزَّوْجِ: بَيْتُوتَتُهُ بِالتَّسْوِيَةِ بَيْنَ النِّسَاءِ، أَوْ كَمَا قَالَ الْبُهُوتِيُّ: هُوَ تَوْزِيعُ الزَّمَانِ عَلَى زَوْجَاتِهِ إِنْ كُنَّ ثِنْتَيْنِ فَأَكْثَرَ[920].

الْأَلْفَاظُ ذَاتُ الصِّلَةِ:

أ - الْعَدْلُ بَيْنَ الزَّوْجَاتِ:

2 - مِنْ مَعَانِي الْعَدْلِ فِي اللُّغَةِ: الْقَصْدُ فِي الأُمُورِ وَالِاسْتِقَامَةُ، وَهُوَ خِلاَفُ الْجَوْرِ، يُقَالُ: عَدَلَ فِي أَمْرِهِ عَدْلاً وَعَدَالَةً وَمَعْدِلَةً: اسْتَقَامَ،

وَعَدَلَ فِي حُكْمِهِ: حَكَمَ بِالْعَدْلِ[921].

وَفِي الِاصْطِلاَحِ: التَّسْوِيَةُ بَيْنَ الزَّوْجَاتِ فِي حُقُوقِهِنَّ مِنَ الْقَسْمِ وَالنَّفَقَةِ وَالْكِسْوَةِ[922].

وَالْقَسْمُ بَيْنَ الزَّوْجَاتِ أَثَرٌ مِنْ آثَارِ الْعَدْلِ وَلَوَازِمِهِ.

---

[919] () المصباح المنير.

[920] () التعريفات للجرجاني، وحاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب 2 / 280، وكشاف القناع 5 / 198.

[921] () المصباح المنير، والمعجم الوسيط.

[922] () بدائع الصنائع 2 / 332.

ب - الْعِشْرَةُ بِالْمَعْرُوفِ:

3 - الْعِشْـرَةُ اسْـمٌ مِنَ الْمُعَاشَـرَةِ، وَهِيَ فِي اللُّغَـةِ الْمُخَالَطَةُ[923].

وَفِي الاِصْطِلاَحِ: مَـا يَكُـونُ بَيْنَ الـزَّوْجَيْنِ مِنَ الأُلْفَـةِ وَالاِنْضِمَامِ[924].

وَالْقَسْمُ بَيْنَ الزَّوْجَاتِ مِنَ الْمُعَاشَرَةِ بِالْمَعْرُوفِ.

ج - الْبَيْتُوتَةُ:

4 - الْبَيْتُوتَةُ فِي اللُّغَةِ مَصْدَرُ «بَاتَ» وَهِيَ فِي الأَعَمِّ الأَغْلَبِ بِمَعْنَى فِعْلِ الْفِعْلِ بِاللَّيْلِ، يُقَـالُ: بَـاتَ يَفْعَـلُ كَـذَا أَيْ فَعَلَـهُ بِاللَّيْـلِ، وَلاَ يَكُـونُ إِلاَّ مَـعَ سَـهَرِ اللَّيْـلِ، وَعَلَيْهِ قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَالَّذِينَ يَبِيتُونَ لِرَبِّهِمْ سُـجَّدًا وَقِيَامًا﴾[925].

وَقَدْ تَأْتِي نَادِرًا بِمَعْنَى نَامَ لَيْلاً.

وَقَدْ تَأْتِي بَاتَ بِمَعْنَى صَارَ، يُقَالُ: بَـاتَ بِمَوْضِـعِ كَـذَا أَيْ صَارَ بِهِ، سَوَاءٌ كَانَ فِي لَيْلٍ أَوْ نَهَـارٍ، وَعَلَى هَـذَا الْمَعْنَى قَـوْلُ الْفُقَهَـاءِ: بَـاتَ عِنْـدَ امْرَأَتِهِ لَيْلَةً أَيْ صَارَ عِنْـدَهَا سَـوَاءٌ حَصَـلَ مَعَـهُ نَـوْمٌ أَمْ لاَ[926].

وَلاَ يَخْرُجُ الْمَعْنَى الاِصْطِلاَحِيُّ عَنِ الْمَعْنَى اللُّغَوِيِّ.

---

[923] () الصحاح للجوهري.

[924] () مطالب أولي النهى 5 / 254.

[925] () سورة الفرقان / 64.

[926] () المصباح المنير.

وَالْبَيْتُوتَةُ هِيَ عِمَادُ الْقَسْمِ بَيْنَ الزَّوْجَاتِ فِي الْغَالِبِ الأَعَمِّ[927].

الْحُكْمُ التَّكْلِيفِيُّ:

5 - ذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ إِلَى اسْتِحْبَابِ الْقَسْمِ بَيْنَ الزَّوْجَاتِ، وَأَوْجَبَهُ الْمَالِكِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ وَقَدِ اتَّفَقَ الْفُقَهَاءُ عَلَى أَنَّهُ يَجِبُ عَلَى الرَّجُلِ - إِنْ كَانَ لَهُ أَكْثَرُ مِنْ زَوْجَةٍ - أَنْ يَعْدِلَ فِي الْقَسْمِ بَيْنَ زَوْجَاتِهِ، وَأَنْ يُسَوِّيَ بَيْنَهُنَّ فِيهِ؛ لأَنَّ ذَلِكَ مِنَ الْمُعَاشَرَةِ بِالْمَعْرُوفِ الَّتِي أَمَرَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ بِهَا فِي قَوْلِهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾[928] وَلَيْسَ مَعَ عَدَمِ التَّسْوِيَةِ فِي الْقَسْمِ بَيْنَ الزَّوْجَاتِ مُعَاشَرَةٌ لَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ، وَلِمَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ ﷺ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «إِذَا كَانَ عِنْدَ الرَّجُلِ امْرَأَتَانِ فَلَمْ يَعْدِلْ بَيْنَهُمَا جَاءَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَشِقُّهُ سَاقِطٌ»[929]، وَلِلاِتِّبَاعِ وَالاِقْتِدَاءِ بِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي قَسْمِهِ بَيْنَ أَزْوَاجِهِ وَعَدْلِهِ بَيْنَهُنَّ فَقَدْ كَانَ ﷺ عَلَى غَايَةٍ مِنَ الْعَدْلِ فِي ذَلِكَ، قَالَ

---

[927] () المغني 7 / 32.

[928] () سورة النساء / 19.

[929] () حديث: «إذا كان عند الرجل امرأتان..». أخرجه الترمذي (3 / 438) والحاكم (2 / 186) من حديث أبي هريرة، وصححه الحاكم ووافقه الذهبي.

الشَّـــافِعِيُّ: بَلَغَنَـــا «أَنَّ رَسُـــولَ اللَّهِ ﷺ كَـانَ يَقْسِـــمُ فَيَعْدِلُ»[930]..

وَأَنَّهُ «كَانَ يُطَافُ بِـهِ مَحْمُـولاً فِي مَرَضِـهِ عَلَى نِسَـائِهِ حَتَّى حَلَلْنَهُ»[931].

وَقَالُوا: أَنَّ مَنْ كَـانَ لَـهُ أَكْثَـرُ مِنْ زَوْجَـةٍ فَبَـاتَ عِنْـدَ وَاحِدَةٍ لَزِمَهُ الْمَبِيتُ عِنْدَ مَنْ بَقِيَ مِنْهُنَّ. تَسْوِيَةً بَيْنَهُنَّ.

وَصَرَّحَ بَعْضُ فُقَهَاءِ الشَّافِعِيَّةِ بِأَنَّ لُزُومَ الْمَبِيتِ عِنْـدَ بَقِيَّةِ الزَّوْجَاتِ إِنْ بَاتَ عِنْدَ إِحْدَاهُنَّ يَكُونُ عَلَى الْفَـوْرِ، لِأَنَّهُ حَقٌّ لَزِمَ وَهُوَ مُعَـرَّضٌ لِلسُّـقُوطِ بِـالْمَوْتِ، فَـوَجَبَ عَلَى الزَّوْجِ الْخُرُوجُ مِنْهُ مَا أَمْكَنَهُ، وَيَعْصِي بِتَأْخِيرِهِ.

وَعَقَّبَ عَلَيْهِ الشَّبْرَامِلْسِيُّ - الشَّافِعِيُّ - بِأَنَّهُ لَوْ تَرَكَهُ كَانَ كَبِيرَةً أَخْذًا مِنَ الْخَبَرِ السَّابِقِ[932].

وَنَصَّ الشَّافِعِيَّةُ عَلَى أَنَّ الْوَاجِبَ عَلَى الزَّوْجِ إِذَا كَـانَ لَهُ أَكْثَرُ مِنْ زَوْجَةٍ هُوَ الْعَدْلُ

بَيْنَهُنَّ فِي الْقَسْـمِ إِنْ قَسَـمَ، وَلَـهُ أَنْ يُعْـرِضَ عَنْهُنَّ جَمِيعًـا إِلاَّ أَنَّهُ يُسْـتَحَبُّ أَنْ لاَ يُعَطِّلَهُنَّ، وَاسْـتَثْنَوْا مِنْ

---

[930] () حديث عدله صلى الله عليه وسلم في القسمة. أخرجه أبو داود (2 / 601)، والحاكم (2 / 186) من حديث عائشة وصححه الحاكم ووافقه الذهبي.

[931] () حـديث أنـه «كـان يطـوف بـه محمـولا في مرضـه..» أخرجـه البخاري (فتح الباري 9 / 317)، ومسلم (4 / 1893) من حـديث عائشة.

[932] () فتح القدير 3 / 300، والاختيار 3 / 116، وشرح الزرقاني 4 / 55، ونهاية المحتاج 6 / 372، وحاشية القليوبي 3 / 299 ـ 300، وكشاف القناع 5 / 198 ـ 200، والمغني 7 / 28.

جَوَازِ الْإِعْرَاضِ عَنِ الزَّوْجَاتِ ابْتِدَاءً أَوْ بَعْدَ نَوْبَةٍ أَوْ أَكْثَرَ مَا لَوْ حَدَثَ مَا يَمْنَعُ هَذَا الْإِعْرَاضَ، كَأَنْ ظَلَمَهَا ثُمَّ بَانَتْ مِنْهُ، فَإِنَّهُ يَجِبُ عَلَيْهِ الْقَضَاءُ عَلَى الرَّاجِحِ بِطَرِيقِهِ الشَّرْعِيِّ وَهُوَ عَوْدُهَا إِلَى عِصْمَتِهِ[933].

مَا يَتَحَقَّقُ بِهِ الْعَدْلُ فِي الْقَسْمِ:

6 - ذَهَبَ الْفُقَهَاءُ إِلَى أَنَّهُ يَجِبُ عَلَى الزَّوْجِ الْعَدْلُ بَيْنَ زَوْجَتَيْهِ أَوْ زَوْجَاتِهِ فِي حُقُوقِهِنَّ مِنَ الْقَسْمِ وَالنَّفَقَةِ وَالْكِسْوَةِ وَالسُّكْنَى، وَهُوَ التَّسْوِيَةُ بَيْنَهُنَّ فِي ذَلِكَ، وَالأَصْلُ فِيهِ قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةٌ﴾ عَقِيبَ ﴿ ﴾: ﴿فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلاَثَ وَرُبَاعَ﴾[934] نَدَبَ اللَّهُ تَعَالَى إِلَى نِكَاحِ الْوَاحِدَةِ عِنْدَ خَوْفِ تَرْكِ الْعَدْلِ فِي الزِّيَادَةِ، وَإِنَّمَا يُخَافُ عَلَى تَرْكِ الْوَاجِبِ، فَدَلَّ عَلَى أَنَّ الْعَدْلَ بَيْنَهُنَّ فِي الْقَسْمِ وَالنَّفَقَةِ وَاجِبٌ، وَإِلَيْهِ أَشَارَ فِي آخِرِ الآيَةِ بِقَوْلِهِ عَزَّ وَجَلَّ ﴿ذَلِكَ أَدْنَى أَلاَّ تَعُولُوا﴾[935] أَيْ تَجُورُوا، وَالْجَوْرُ حَرَامٌ فَكَانَ الْعَدْلُ وَاجِبًا ضَرُورَةً؛ وَلِأَنَّ الْعَدْلَ

---

[933] () نهاية المحتاج 6 / 373، ومغني المحتاج 3 / 251، والمهذب 2 / 67.

[934] () سورة النساء / 3.

[935] () سورة النساء / 3.

مَأْمُورٌ بِهِ فِي : إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالإِحْسَانِ (936) عَلَى الْعُمُومِ وَالإِطْلاَقِ إِلاَّ مَا خُصَّ أَوْ قُيِّدَ بِدَلِيلٍ؛ وَلأَنَّ النِّسَاءَ رَعِيَّةُ الزَّوْجِ، فَإِنَّهُ يَحْفَظُهُنَّ وَيُنْفِقُ عَلَيْهِنَّ، وَكُلُّ رَاعٍ مَأْمُورٌ بِالْعَدْلِ فِي رَعِيَّتِهِ.

وَالْعَدْلُ الْوَاجِبُ فِي الْقَسْمِ يَكُونُ فِيمَا يَمْلِكُهُ الزَّوْجُ وَيَقْدِرُ عَلَيْهِ مِنَ الْبَيْتُوتَةِ وَالتَّأْنِيسِ وَنَحْوِ ذَلِكَ، أَمَّا مَا لاَ يَمْلِكُهُ الزَّوْجُ وَلاَ يَقْدِرُ عَلَيْهِ كَالْوَطْءِ وَدَوَاعِيهِ، وَكَالْمَيْلِ الْقَلْبِيِّ وَالْمَحَبَّةِ.

فَإِنَّهُ لاَ يَجِبُ عَلَى الزَّوْجِ الْعَدْلُ بَيْنَ الزَّوْجَاتِ فِي ذَلِكَ؛ لأَنَّهُ مَبْنِيٌّ عَلَى النَّشَاطِ لِلْجِمَاعِ أَوْ دَوَاعِيهِ وَالشَّهْوَةِ، وَهُوَ مَا لاَ يَمْلِكُ تَوْجِيهَهُ وَلاَ يَقْدِرُ عَلَيْهِ، وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ بِالنِّسْبَةِ لِلْمَيْلِ الْقَلْبِيِّ وَالْحُبِّ فِي الْقُلُوبِ وَالنُّفُوسِ فَهُوَ غَيْرُ مَقْدُورٍ عَلَى تَوْجِيهِهِ، وَقَدْ قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ فِي تَفْسِيرِ : وَلَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ (937) يَعْنِي فِي الْحُبِّ وَالْجِمَاعِ، وَقَالَتْ عَائِشَةُ : «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ يَقْسِمُ وَيَعْدِلُ ثُمَّ يَقُولُ: اللَّهُمَّ هَذَا قَسْمِي فِيمَا أَمْلِكُ،

936() سورة النحل / 90.

937() سورة النساء / 129.

فَلاَ تَلُمْنِي فِيمَـا تَمْلِـكُ وَلاَ أَمْلِـكُ»[938] يَعْنِي الْمَحَبَّةَ وَمَيْلَ الْقَلْبِ؛ لأَنَّ الْقُلُوبَ بِيَدِ اللَّهِ تَعَالَى يُصَرِّفُهَا كَيْفَ شَاءَ[939].

وَنَصَّ الْحَنَفِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ عَلَى أَنَّهُ يُسْتَحَبُّ لِلزَّوْجِ أَنْ يُسَوِّيَ بَيْنَ زَوْجَاتِهِ فِي جَمِيعِ الاِسْتِمْتَاعَاتِ مِنَ الْوَطْءِ وَالْقُبْلَةِ وَنَحْوِهِمَا لأَنَّهُ أَكْمَلُ فِي الْعَدْلِ بَيْنَهُنَّ، وَلِيُحْصِنَهُنَّ عَنِ الاِشْتِهَاءِ لِلزِّنَا وَالْمَيْلِ إِلَى الْفَاحِشَةِ، وَاقْتِدَاءً فِي الْعَدْلِ بَيْنَهُنَّ بِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ[940]، فَقَدْ رُوِيَ أَنَّهُ «كَانَ يُسَوِّي بَيْنَ نِسَائِهِ حَتَّى فِي الْقُبَلِ»[941].

وَنَصَّ الْمَالِكِيَّةُ عَلَى أَنَّ الزَّوْجَ يُتْرَكُ فِي الْوَطْءِ لِطَبِيعَتِهِ فِي كُلِّ حَالٍ إِلاَّ لِقَصْدِ إِضْرَارٍ لإِحْدَى الزَّوْجَاتِ بِعَدَمِ الْوَطْءِ - سَوَاءٌ تَضَرَّرَتْ بِالْفِعْلِ أَمْ لاَ - كَكَفِّهِ عَنْ وَطْئِهَا مَعَ مَيْلِ طَبْعِهِ إِلَيْهِ وَهُوَ عِنْدَهَا

---

[938] () حديث: «اللهم هذا قسمي فيما أملك.». أخرجه أبو داود (2 / 601) والنسائي (7 / 64) من حديث عائشة وأعله النسائي بالإرسال.

[939] () بدائع الصنائع 2 / 332، والمبسوط 5 / 217، وأسنى المطالب 3 / 329، وحاشية الجمل 4 / 280، وشرح الزرقاني 4 / 55، والمغني 7 / 27.

[940] () رد المحتار 2 / 398، والمهذب 2 / 68، والمغني 7 / 35.

[941] () حديث: «كان يسوي بين نسائه حتى في القبل» أورده ابن قدامة في المغني (7 / 35) ولم نهتد إليه في المراجع التي بين أيدينا.

لِتَتَوَفَّرَ لَذَّتُهُ لِزَوْجَتِهِ الأُخْرَى، فَيَجِبُ عَلَيْهِ تَـرْكُ الْكَـفِّ؛ لأَِنَّهُ إِضْرَارٌ لاَ يَحِلُّ(942).

وَنَقَلَ ابْنُ عَابِدِينَ عَنْ بَعْضِ أَهْلِ الْعِلْمِ أَنَّ الـزَّوْجَ إِنْ تَرَكَ الْوَطْءَ لِعَدَمِ الدَّاعِيَةِ وَالاِنْتِشَارِ عُذْرٌ، وَإِنْ تَرَكَهُ مَعَ الدَّاعِيَةِ إِلَيْـهِ لَكِنَّ دَاعِيَتَـهُ إِلَى الضَّـرَّةِ أَقْـوَى فَهُـوَ مِمَّا يَدْخُلُ
تَحْتَ قُدْرَتِهِ(943).

7 - وَإِذَا قَامَ الزَّوْجُ بِالْوَاجِبِ مِنَ النَّفَقَـةِ وَالْكِسْـوَةِ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْ زَوْجَاتِـهِ، فَهَـلْ يَجُـوزُ لَـهُ بَعْـدَ ذَلِـكَ أَنْ يُفَضِّلَ إِحْدَاهُنَّ عَنِ الأُخْرَى فِي ذَلِكَ، أَمْ يَجِبُ عَلَيْهِ أَنْ يُسَوِّيَ بَيْنَهُنَّ فِي الْعَطَـاءِ فِيمَـا زَادَ عَلَى الْـوَاجِبِ مِنْ ذَلِـكَ كَمَـا وَجَبَتْ عَلَيْـهِ التَّسْـوِيَةُ فِي أَصْـلِ الْـوَاجِبِ؟ اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي ذَلِكَ:

فَذَهَبَ الشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ وَهُوَ الأُظْهَرُ عِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ إِلَى أَنَّ الزَّوْجَ إِنْ أَقَامَ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْ زَوْجَاتِهِ مَا يَجِبُ لَهَا، فَلاَ حَرَجَ عَلَيْهِ أَنْ يُوَسِّعَ عَلَى مَنْ شَـاءَ مِنْهُنَّ بِمَـا شَـاءَ، وَنَقَـلَ ابْنُ قُدَامَـةَ عَنْ أَحْمَـدَ فِي الرَّجُـلِ لَـهُ امْرَأَتَانِ قَالَ: لَهُ أَنْ يُفَضِّلَ إِحْدَاهُمَا عَلَى الأُخْـرَى فِي النَّفَقَةِ وَالشَّهَوَاتِ وَالْكِسْوَةِ إِذَا كَانَتِ الأُخْـرَى كِفَايَـةً، وَيَشْتَرِيَ لِهَـذِهِ أَرْفَـعَ مِنْ ثَـوْبِ هَـذِهِ وَتَكُـونُ تِلْـكَ فِي كِفَايَـةٍ، وَهَـذَا لأَنَّ التَّسْـوِيَةَ فِي هَـذَا كُلِّهِ تَشُـقُّ، فَلَـوْ

942() جواهر الإكليل 1 / 326.

943() رد المحتار 2 / 398.

وَجَبَ لَمْ يُمْكِنْهُ الْقِيَامُ بِـهِ إِلاَّ بِحَـرَجٍ، فَسَـقَطَ وُجُوبُـهُ، كَالتَّسْوِيَةِ فِي الْوَطْءِ.

لَكِنَّهُمْ قَـــالُوا: إِنَّ الأَوْلَى أَنْ يُسَـــوِّيَ الرَّجُـــلُ بَيْنَ زَوْجَاتِهِ فِي ذَلِكَ، وَعَلَّلَ بَعْضُهُمْ ذَلِـكَ بِأَنَّهُ لِلْخُـرُوجِ مِنْ خِلاَفِ مَنْ أَوْجَبَهُ.

وَقَالَ ابْنُ نَافِعٍ: يَجِبُ أَنْ يَعْدِلَ الزَّوْجُ بَيْنَ زَوْجَاتِهِ فِيمَا يُعْطِي مِنْ مَالِهِ بَعْدَ إِقَامَتِـهِ لِكُـلِّ وَاحِـدَةٍ مِنْهُنَّ مَا يَجِبُ لَهَا[944].

وَنَصَّ الْحَنَفِيَّةُ عَلَى وُجُـوبِ التَّسْـوِيَةِ بَيْنَ الزَّوْجَـاتِ فِي النَّفَقَـةِ عَلَى قَـوْلِ مَنْ يَـرَى أَنَّ النَّفَقَـةَ تُقَـدَّرُ بِحَسَبِ حَالِ الزَّوْجِ، أَمَّا عَلَى قَوْلِ مَنْ يَرَى أَنَّ النَّفَقَـةَ تُقَدَّرُ بِحَسَـبِ حَالِهِمَـا فَلاَ تَجِبُ التَّسْـوِيَةُ وَهُـوَ الْمُفْتَى بِـهِ، فَلاَ تَجِبُ التَّسْـوِيَةُ بَيْنَ الزَّوْجَـاتِ فِي النَّفَقَـةِ لأَنَّ إِحْدَاهُمَا قَدْ تَكُونُ غَنِيَّةً وَأُخْرَى فَقِيرَةً[945].

الزَّوْجُ الَّذِي يُسْتَحَقُّ عَلَيْهِ الْقَسْمُ:

8 - ذَهَبَ الْفُقَهَاءُ إِلَى أَنَّ الْقَسْمَ لِلزَّوْجَاتِ مُسْتَحَقٌّ عَلَى كُلِّ زَوْجٍ - فِي الْجُمْلَةِ - بِلاَ فَـرْقٍ بَيْنَ حُـرٍّ وَعَبْـدٍ، وَصَـحِيحٍ وَمَـرِيضٍ، وَفَحْـلٍ وَخَصِـيٍّ وَمَجْبُـوبٍ، وَبَـالِغٍ وَمُرَاهِـقٍ وَمُمَيِّزٍ يُمْكِنُـهُ فِي الْـوَطْءِ، وَعَاقِـلٍ وَمَجْنُـونٍ يُؤْمَنُ مِنْ ضَرَرِهِ..

[944] () مواهب الجليل 4 / 10، شرح الزرقاني 4 / 55، نهاية المحتاج 6 / 373، المغني 7 / 32.

[945] () حاشية ابن عابدين 2 / 398.

لِأَنَّ الْقَسْمَ لِلصُّحْبَةِ وَالْمُؤَانَسَةِ وَإِزَالَةِ الْوَحْشَةِ وَهِيَ تَتَحَقَّقُ مِنْ هَؤُلاَءِ جَمِيعًا(946).

لَكِنَّ الْفُقَهَاءَ خَصُّوا قَسْمَ بَعْضِ الأْزْوَاجِ بِالتَّفْصِيلِ، وَمِنْ ذَلِكَ:

أ - قَسْمُ الصَّبِيِّ لِزَوْجَاتِهِ:

9 - ذَهَبَ الْفُقَهَاءُ إِلَى أَنَّ الزَّوْجَ الصَّبِيَّ الْمُرَاهِقَ أَوِ الْمُمَيِّزَ الَّذِي يُمْكِنُهُ الْوَطْءُ يُسْتَحَقُّ عَلَيْهِ الْقَسْمُ؛ لأَِنَّهُ لِحَقِّ الزَّوْجَاتِ، وَحُقُوقُ الْعِبَادِ تَتَوَجَّهُ عَلَى الصَّبِيِّ عِنْدَ تَقَرُّرِ السَّبَبِ، وَعَلَى وَلِيِّهِ إِطَافَتُهُ عَلَى زَوْجَاتِهِ، وَالإِْثْمُ عَلَى الْوَلِيِّ إِنْ لَمْ يَطُفْ بِهِ عَلَيْهِنَّ أَوْ جَارَ الصَّبِيُّ أَوْ قَصَّرَ وَعَلِمَ بِذَلِكَ.

وَأَمَّا الزَّوْجُ الصَّبِيُّ الصَّغِيرُ فَلاَ يَجِبُ عَلَى وَلِيِّهِ الطَّوَافُ بِهِ عَلَى زَوْجَاتِهِ لِعَدَمِ انْتِفَاعِهِنَّ بِوَطْئِهِ، وَقَالَ بَعْضُ الشَّافِعِيَّةِ: لَوْ نَامَ عِنْدَ بَعْضِ زَوْجَاتِهِ وَطَلَبَتِ الْبَاقِيَاتُ بَيَاتَهُ عِنْدَهُنَّ لَزِمَ وَلِيَّهُ إِجَابَتُهُنَّ لِذَلِكَ(947).

ب - قَسْمُ الزَّوْجِ الْمَرِيضِ:

10 - ذَهَبَ الْفُقَهَاءُ إِلَى أَنَّ الزَّوْجَ الْمَرِيضَ يَقْسِمُ بَيْنَ زَوْجَاتِهِ كَالصَّحِيحِ، لأَِنَّ الْقَسْمَ لِلصُّحْبَةِ وَالْمُؤَانَسَةِ

---

[946] () المبسوط 5 / 221، جواهر الإكليل 1 / 326، مغني المحتاج 3 / 252، كشاف القناع 5 / 200.

[947] () رد المحتار 2 / 399، الشرح الكبير 2 / 340، نهاية المحتاج 6 / 374، كشاف القناع 5 / 198.

وَذَلِكَ يَحْصُلُ مِنَ الْمَرِيضِ كَمَا يَحْصُلُ مِنَ الصَّحِيحِ[(948)]

وَقَدْ رَوَتْ عَائِشَةُ □ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ □ «أَنَّهُ كَانَ يَسْأَلُ فِي مَرَضِهِ الَّذِي مَاتَ فِيهِ: أَيْنَ أَنَا غَدًا، أَيْنَ أَنَا غَدًا»؟[(949)]

وَاخْتَلَفُوا فِيمَا لَوْ شَقَّ عَلَى الْمَرِيضِ الطَّوَافُ بِنَفْسِهِ عَلَى زَوْجَاتِهِ: فَنَقَلَ ابْنُ عَابِدِينَ عَنْ صَاحِبِ الْبَحْرِ قَوْلَهُ: لَمْ أَرَ كَيْفِيَّةَ قَسْمِهِ فِي مَرَضِهِ حَيْثُ كَانَ لاَ يَقْدِرُ عَلَى التَّحَوُّلِ إِلَى بَيْتِ الأُخْرَى، وَالظَّاهِرُ أَنَّ الْمُرَادَ أَنَّهُ إِذَا صَحَّ ذَهَبَ عِنْدَ الأُخْرَى بِقَدْرِ مَا أَقَامَ عِنْدَ الأُولَى مَرِيضًا، وَنُقِلَ عَنْ صَاحِبِ النَّهْرِ قَوْلُهُ: لاَ يَخْفَى أَنَّهُ إِذَا كَانَ الاِخْتِيَارُ فِي مِقْدَارِ الدَّوْرِ إِلَيْهِ حَالَ صِحَّتِهِ فَفِي مَرَضِهِ أَوْلَى، فَإِذَا مَكَثَ عِنْدَ الأُولَى مُدَّةً أَقَامَ عِنْدَ الثَّانِيَةِ بِقَدْرِهَا.

قَالَ ابْنُ عَابِدِينَ: وَهَذَا إِذَا أَرَادَ أَنْ يَجْعَلَ مُدَّةَ إِقَامَتِهِ دَوْرًا حَتَّى لاَ يُنَافِيَ أَنَّهُ لَوْ أَقَامَ عِنْدَ إِحْدَاهُمَا شَهْرًا هُدِرَ مَا مَضَى[(950)].

وَقَالَ الْمَالِكِيَّةُ: إِذَا لَمْ يَسْتَطِعِ الزَّوْجُ الطَّوَافَ بِنَفْسِهِ عَلَى زَوْجَاتِهِ لِشِدَّةِ مَرَضِهِ أَقَامَ عِنْدَ مَنْ شَاءَ

---

[948] () رد المحتار 2 ؍ 399، حاشية الزرقاني 4 ؍ 56، المهذب 2 ؍ 67، كشاف القناع 5 / 200.

[949] () حديث: «أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يسأل في مرضه الذي مات فيه.». أخرجه البخاري (فتح الباري 9 ؍ 317)، ومسلم (4 / 1893) من حديث عائشة.

[950] () رد المحتار 2 / 399.

الْإِقَامَةَ عِنْدَهَا، أَيْ لِرِفْقِهَا بِهِ فِي تَمْرِيضِهِ، لاَ لِمَيْلِهِ إِلَيْهَا فَتَمْتَنِعُ الْإِقَامَةُ عِنْدَهَا، ثُمَّ إِذَا صَحَّ ابْتَدَأَ الْقَسْمَ[951].

وَقَالَ الشِّرْبِينِيُّ الْخَطِيبُ: مَنْ بَاتَ عِنْدَ بَعْضِ نِسْوَتِهِ بِقُرْعَةٍ أَوْ غَيْرِهَا لَزِمَهُ - وَلَوْ عِنِّينًا وَمَجْبُوبًا وَمَرِيضًا - الْمَبِيتُ عِنْدَ مَنْ بَقِيَ مِنْهُنَّ لِقَوْلِهِ ﷺ: «إِذَا كَانَ عِنْدَ الرَّجُلِ امْرَأَتَانِ فَلَمْ يَعْدِلْ بَيْنَهُمَا جَاءَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَشِقُّهُ سَاقِطٌ»[952] «وَكَانَ ﷺ يَقْسِمُ بَيْنَ نِسَائِهِ وَيُطَافُ بِهِ عَلَيْهِنَّ فِي مَرَضِهِ حَتَّى رَضِينَ بِتَمْرِيضِهِ بِبَيْتِ عَائِشَةَ ﵂»[953]، وَفِيهِ دَلِيلٌ عَلَى أَنَّ الْعُذْرَ وَالْمَرَضَ لاَ يُسْقِطُ الْقَسْمَ[954].

وَقَالَ الْحَنَابِلَةُ: إِنْ شَقَّ عَلَى الزَّوْجِ الْمَرِيضِ الْقَسْمُ اسْتَأْذَنَ أَزْوَاجَهُ أَنْ يَكُونَ عِنْدَ إِحْدَاهُنَّ، لِمَا رَوَتْ عَائِشَةُ ﵂ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ بَعَثَ إِلَى نِسَائِهِ فَاجْتَمَعْنَ فَقَالَ: «إِنِّي لاَ أَسْتَطِيعُ أَنْ أَدُورَ بَيْنَكُنَّ فَإِنْ رَأَيْتُنَّ أَنْ تَأْذَنَّ لِي فَأَكُونَ عِنْدَ عَائِشَةَ فَعَلْتُنَّ فَأَذِنَّ لَهُ»، فَإِنْ لَمْ يَأْذَنَّ لَهُ أَنْ يُقِيمَ عِنْدَ إِحْدَاهُنَّ أَقَامَ عِنْدَ مَنْ تُعَيِّنُهَا

951() حاشية الدسوقي 2 / 340.

952() حديث: «إذا كان عند الرجل امرأتان.». تقدم تخريجه ف (5).

953() حديث: «أنه كان يقسم بين نسائه ويطاف.». تقدم تخريجه ف (5).

954() مغني المحتاج 3 / 251.

الْقُرْعَـــةُ أَوِ اعْتَـــزَلَهُنَّ جَمِيعًـــا إِنْ أَحَبَّ ذَلِـــكَ تَعْـــدِيلاً بَيْنَهُنَّ[955].

ج - قَسْمُ الزَّوْجِ الْمَجْنُونِ:

11 - ذَهَبَ الْفُقَهَـاءُ إِلَى أَنَّ الْمَجْنُـونَ الَّذِي أَطْبَـقَ جُنُونُـهُ لاَ قَسْـمَ عَلَيْـهِ؛ لأَِنَّهُ غَيْـرُ مُكَلَّفٍ، لَكِنَّ الْقَسْـمَ الْمُسْتَحَقَّ عَلَيْهِ لِزَوْجَاتِهِ يُطَالَبُ بِهِ

- فِي الْجُمْلَـــةِ - وَلِيُّهُ، عَلَى التَّفْصِـــيلِ التَّالِي: قَـــالَ الْمَالِكِيَّةُ: يَجِبُ عَلَى وَلِيِّ الْمَجْنُـــــونِ إِطَافَتُـــــهُ عَلَى زَوْجَتَيْـــــهِ أَوْ زَوْجَاتِـــــهِ، كَمَـــــا يَجِبُ عَلَيْـــــهِ نَفَقَتُهُنَّ وَكِسْـــــوَتُهُنَّ؛ لأَِنَّهُ مِنَ الأُْمُـــــورِ الْبَدَنِيَّةِ الَّتِي يَتَـــــوَلَّى اسْـــــتِيفَاءَهَا لَـــــهُ أَوِ التَّمْكِينَ حَتَّى تُسْـــــتَوْفَى مِنْـــــهُ كَالْقِصَاصِ، فَهُوَ مِنْ بَابِ خِطَابِ الْوَضْعِ[956].

وَقَالَ الشَّافِعِيَّةُ: لاَ يَلْـزَمُ الْـوَلِيَّ الطَّوَافُ بِـالْمَجْنُونِ عَلَى زَوْجَاتِـهِ، أُمِنَ مِنْـهُ الضَّـرَرُ أَمْ لاَ، إِلاَّ إِنْ طُـولِبَ بِقَضَـاءِ قَسْـمٍ وَقَـعَ مِنْـهُ فَيَلْزَمُـهُ الطَّوَافُ بِـهِ عَلَيْهِنَّ قَضَـاءً لِحَقِّهِنَّ كَقَضَـاءِ الـدَّيْنِ، وَذَلِـكَ إِذَا أُمِنَ ضَـرَرُهُ، فَإِنْ لَمْ يُطَـالَبْ فَلاَ يَلْزَمُـهُ ذَلِـكَ؛ لأَِنَّ لَهُنَّ التَّأْخِيرَ إِلَى إِفَاقَتِهِ لِتَتِمَّ الْمُؤَانَسَـةُ، وَيَلْـزَمُ الْـوَلِيَّ الطَّوَافُ بِـهِ إِنْ كَانَ الْجِمَاعُ يَنْفَعُهُ بِقَـوْلِ أَهْـلِ الْخِبْـرَةِ، أَوْ مَـالَ إِلَيْـهِ، فَـإِنْ ضَـرَّهُ الْجِمَـاعُ وَجَبَ عَلَى وَلِيِّهِ مَنْعُـهُ مِنْـهُ، فَـإِنْ

---

[955] () كشـاف القنـاع 5 /ـ 200. وحـديث: «إني لا أسـتطيع أن أدور بينكن..». أخرجه أبو داود (2 / 603).

[956] () شرح الزرقاني 4 / 56.

تَقَطَّعَ الْجُنُـونُ وَانْضَـبَطَ كَيَـوْمٍ وَيَـوْمٍ، فَأَيَّامُ الْجُنُـونِ كَالْغَيْبَةِ فَتُطْرَحُ وَيَقْسِـمُ أَيَّامَ إِفَاقَتِـهِ، وَإِنْ لَمْ يَنْضَـبِطْ جُنُونُهُ وَأَبَاتَهُ الْوَلِيُّ فِي الْجُنُونِ مَعَ وَاحِدَةٍ وَأَفَـاقَ فِي نَوْبَةِ الأُخْرَى قَضَى مَا جَرَى فِي الْجُنُونِ لِنَقْصِهِ[957].

وَقَالَ الْحَنَابِلَةُ: الْمَجْنُونُ الْمَـأْمُونُ الَّذِي لَـهُ زَوْجَتَـانِ فَأَكْثَرُ يَطُـوفُ بِـهِ وَلِيُّهُ وُجُوبًـا عَلَيْهِنَّ، لِحُصُـولِ الأُنْسِ بِهِ، فَإِنْ خِيفَ مِنْهُ لِكَوْنِهِ غَيْرَ

مَأْمُونٍ فَلاَ قَسْمَ عَلَيْـهِ لأَِنَّهُ لاَ يَحْصُـلُ مِنْـهُ أَنَسٌ لَهُنَّ، فَإِنْ لَمْ يَعْدِلِ الْـوَلِيُّ فِي الْقَسْـمِ ثُمَّ أَفَـاقَ الـزَّوْجُ مِنْ جُنُونِهِ قَضَى لِلْمَظْلُومَةِ مَا فَاتَهَـا اسْـتِدْرَاكًا لِظِلاَمَتِـهِ، لأَِنَّهُ حَـقٌّ ثَبَتَ فِي ذِمَّتِـهِ فَلَزِمَـهُ إِيفَـاؤُهُ حَـالَ الإِْفَاقَـةِ كَالْمَالِ[958].

الزَّوْجَةُ الَّتِي تَسْتَحِقُّ الْقَسْمَ:

12 - يُسْتَحَقُّ الْقَسْمُ لِلزَّوْجَاتِ الْمُطِيقَـاتِ لِلْـوَطْءِ، مُسْـلِمَاتٍ أَوْ كِتَابِيَّاتٍ أَوْ مُخْتَلِفَـاتٍ، حَرَائِرَ أَوْ إِمَـاءٍ أَوْ مُخْتَلِفَاتٍ، وَإِنِ امْتَنَعَ الْـوَطْءُ شَـرْعًا كَمُحْرِمَـةٍ وَحَـائِضٍ وَنُفَسَاءَ وَمُظَاهَرٍ مِنْهَـا وَمُـولًى مِنْهَـا، أَوِ امْتَنَـعَ عَـادَةً كَرَتْقَاءَ، أَوِ امْتَنَعَ طَبْعًا كَمَجْنُونَةٍ مَأْمُونَةٍ، وَلاَ فَرْقَ بَيْنَ مَرِيضَـةٍ وَصَـحِيحَةٍ، وَصَـغِيرَةٍ يُمْكِنُ وَطْؤُهَـا وَكَبِـيرَةٍ، وَقَسْمُ الزَّوْجِ لِذَوَاتِ الأَْعْذَارِ مِنَ الزَّوْجَاتِ كَمَـا يُقْسَـمُ لِغَيْرِهِنَّ؛ لأَِنَّ الْغَرَضَ مِنَ الْقَسْـمِ الصُّـحْبَةُ وَالْمُؤَانَسَـةُ

[957] () أسنى المطالب 3 / 230 ـ 231، نهاية المحتاج 6 / 374.

[958] () كشاف القناع 5 / 200.

وَالسَّكَنُ وَالْإِيـوَاءُ وَالتَّحَـرُّزُ عَنِ التَّخْصِـيصِ الْمُـوحِشِ، وَحَاجَتُهُنَّ دَاعِيَةٌ إِلَى ذَلِكَ، وَالْقَسْمُ مِنْ حُقُـوقِ النِّكَـاحِ وَلاَ تَفَـــاوُتَ بَيْنَ الزَّوْجَـــاتِ فِيهَا[959]؛ لِأَنَّ النُّصُـــوصَ الْوَارِدَةَ بِالْعَـدْلِ بَيْنَ الزَّوْجَـاتِ وَالنَّهْيِ عَنِ الْمَيْـلِ فِي الْقَسْمِ جَاءَتْ مُطْلَقَةً، وَنَقَلَ ابْنُ الْمُنْذِرِ الْإِجْمَاعَ عَلَى أَنَّ الْقَسْمَ بَيْنَ الْمُسْلِمَةِ وَالذِّمِّيَّةِ سَوَاءٌ؛ وَلِأَنَّ الْقَسْـــمَ مِنْ حُقُـــوقِ الزَّوْجِيَّةِ فَاسْـــتَوَتْ فِيـــهِ الْمُسْلِمَةُ وَالْكِتَابِيَّةُ كَالنَّفَقَةِ وَالسُّكْنَى[960].

وَانْظُرْ مُصْطَلَحَ (رِقّ ف 85).

لَكِنَّ الْقَسْمَ فِي بَعْضِ الزَّوْجَـاتِ فِيـهِ مَزِيـدُ تَفْصِـيلٍ وَمِنْ ذَلِكَ:

أ - الْقَسْمُ لِلْمُطَلَّقَةِ الرَّجْعِيَّةِ:

13 - ذَهَبَ الشَّـافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَـةُ إِلَى أَنَّهُ لَيْسَ عَلَى الزَّوْجِ أَنْ يَقْسِمَ لِمُطَلَّقَتِهِ الرَّجْعِيَّةِ مَعَ سَـائِرِ زَوْجَاتِـهِ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ زَوْجَةً مِنْ كُلِّ وَجْهٍ.

وَذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ إِلَى أَنَّ الـــزَّوْجَ يَقْسِـــمُ لِمُطَلَّقَتِـــهِ الرَّجْعِيَّةِ مَعَ غَيْرِهَا مِنْ زَوْجَاتِهِ وَذَلِكَ إِنْ قَصَدَ رَجْعَتَهَـا، وَإِلاَّ فَلاَ[961].

---

[959] () تبـيين الحقـائق 2 / 179، جـواهر الإكليـل 1 / 326، أسـنى المطالب 3 / 230، حاشية الجمـل 4 / 280، كشـاف القنـاع 5 / 201.

[960] () رد المحتار 2 / 400، شرح الزرقاني 4 / 55، الأم 5 / 190، المغني 7 / 36.

[961] () حاشية الجمل 4 / 280، كشاف القناع 5 / 201، الدر المختار 2 / 400.

ب - الْقَسْمُ لِلزَّوْجَةِ الْمُعْتَدَّةِ مِنْ وَطْءِ شُبْهَةٍ:

14 - ذَهَبَ الشَّافِعِيَّةُ إِلَى أَنَّ الزَّوْجَةَ الْمُعْتَدَّةَ مِنْ وَطْءٍ بِشُبْهَةٍ لاَ يَقْسِمُ لَهَا الزَّوْجُ؛ لأَِنَّ الْقَسْمَ لِلسَّكَنِ وَالأُْنْسِ وَالإِْيوَاءِ، وَهِيَ فِي عِدَّتِهَا لاَ يَحِلُّ لِزَوْجِهَا الْخَلْوَةُ بِهَا، بَلْ يَحْرُمُ.

وَاخْتَلَفَ الْحَنَفِيَّةُ فِي الْقَسْمِ لَهَا، فَنَقَلَ ابْنُ عَابِدِينَ صُورَةً مِنْ هَذَا الْخِلاَفِ فِي قَوْلِهِ: قَال فِي النَّهْرِ: وَعِنْدِي أَنَّهُ يَجِبُ - أَيِ الْقَسْمُ - لِلْمَوْطُوءَةِ بِشَبَهٍ أَخْذًا مِنْ قَوْلِهِمْ إِنَّهُ لِمُجَرَّدِ الإِْينَاسِ وَدَفْعِ الْوَحْشَةِ، وَاعْتَرَضَهُ الْحَمَوِيُّ بِأَنَّ الْمَوْطُوءَةَ بِشُبْهَةٍ لاَ نَفَقَةَ لَهَا عَلَى زَوْجِهَا فِي هَذِهِ الْعِدَّةِ، وَمَعْلُومٌ أَنَّ الْقَسْمَ عِبَارَةٌ عَنِ التَّسْوِيَةِ فِي الْبَيْتُوتَةِ وَالنَّفَقَةِ وَالسُّكْنَى، وَزَادَ بَعْضُ الْفُضَلاَءِ أَنَّهُ يُخَافُ مِنَ الْقَسْمِ لَهَا الْوُقُوعُ فِي الْحَرَامِ؛ لأَِنَّهَا مُعْتَدَّةٌ لِلْغَيْرِ وَيَحْرُمُ عَلَيْهِ مَسُّهَا وَتَقْبِيلُهَا، فَلاَ يَجِبُ لَهَا[962].

الْقَسْمُ لِلزَّوْجَةِ الْجَدِيدَةِ:

15 - اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي الْقَسْمِ لِلزَّوْجَةِ الْجَدِيدَةِ لِمَنْ عِنْدَهُ زَوْجَةٌ أَوْ زَوْجَاتٌ غَيْرُهَا، هَل يَقْسِمُ لَهَا قَسْمًا خَاصًّا، أَمْ تَدْخُل فِي دَوْرِ الْقَسْمِ كَغَيْرِهَا مِنَ الزَّوْجَاتِ؟

[962] () أسنى المطالب 3 / 230، نهاية المحتاج 6 / 273، رد المحتار 2 / 400.

فَذَهَبَ الْمَالِكِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ إِلَى أَنَّ الزَّوْجَةَ الْجَدِيدَةَ - حُرَّةً كَانَتْ أَوْ أَمَةً - تَخْتَصُّ بِسَبْعِ لَيَالٍ بِلاَ قَضَاءٍ لِلْبَاقِيَاتِ إِنْ كَانَتْ بِكْرًا، وَبِثَلاَثِ لَيَالٍ بِلاَ قَضَاءٍ إِنْ كَانَ ثَيِّبًا، وَذَلِكَ لِحَدِيثِ: «لِلْبِكْرِ سَبْعٌ، وَلِلثَّيِّبِ ثَلاَثٌ»[963]، وَاخْتَصَّتِ الزَّوْجَةُ الْجَدِيدَةُ بِذَلِكَ لِلأُنْسِ وَلِزَوَالِ الْحِشْمَةِ، وَلِهَذَا سَوَّى

الشَّرْعُ بَيْنَ الْحُرَّةِ وَالأَمَةِ، وَالْمُسْلِمَةِ وَالْكِتَابِيَّةِ فِي ذَلِكَ؛ لأَنَّ مَا يَتَعَلَّقُ بِالطَّبْعِ لاَ يَخْتَلِفُ بِالرِّقِّ وَالْحُرِّيَّةِ وَلاَ بِاخْتِلاَفِ الدِّينِ، وَزِيدَ لِلْبِكْرِ الْجَدِيدَةِ؛ لأَنَّ حَيَاءَهَا أَكْثَرُ؛ وَلأَنَّهَا لَمْ تُجَرِّبِ الرِّجَالَ فَتَحْتَاجُ إِلَى إِمْهَالٍ وَجَبْرٍ وَتَأَنٍّ، أَمَّا الثَّيِّبُ فَإِنَّهَا اسْتَحْدَثَتِ الصُّحْبَةَ فَأُكْرِمَتْ بِزِيَادَةِ الْوَصْلَةِ وَهِيَ الثَّلاَثُ.

وَاخْتِصَاصُ الزَّوْجَةِ الْجَدِيدَةِ - بِكْرًا أَوْ ثَيِّبًا - بِهَذَا الْقَسْمِ هُوَ حَقٌّ لَهَا عَلَى الصَّحِيحِ عِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ، وَهُوَ وَاجِبٌ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ، وَمِنَ السُّنَّةِ عِنْدَ الْحَنَابِلَةِ.

وَيُسْتَحَبُّ لِلزَّوْجِ أَنْ يُخَيِّرَ زَوْجَتَهُ الْجَدِيدَةَ إِنْ كَانَتْ ثَيِّبًا بَيْنَ ثَلاَثٍ بِلاَ قَضَاءٍ لِلزَّوْجَاتِ الْبَاقِيَاتِ وَبَيْنَ سَبْعٍ مَعَ قَضَاءٍ لَهُنَّ اقْتِدَاءً بِفِعْلِ النَّبِيِّ ﷺ مَعَ زَوْجَتِهِ أُمِّ سَلَمَةَ ﵂ حَيْثُ قَالَ لَهَا: «إِنْ شِئْتِ سَبَّعْتُ عِنْدَكِ، وَإِنْ شِئْتِ ثَلَّثْتُ ثُمَّ دُرْتُ» وَفِي لَفْظٍ: «إِنْ شِئْتِ أَنْ أُسَبِّعَ

---

[963] حديث: «للبكر سبع وللثيب ثلاث». أخرجه مسلم (2 / 1083) من حديث أبي بكر بن عبد الرحمن.

لَكِ، وَأُسَبِّعَ لِنِسَائِي، وَإِنْ سَبَّعْتُ لَكِ، سَبَّعْتُ لِنِسَائِي»[964] أَيْ بِلاَ قَضَاءٍ بِالنِّسْبَةِ لِلثَّلاَثِ وَإِلاَّ لَقَالَ: «وَثَلَّثْتُ لِنِسَائِي» كَمَا قَالَ: «وَسَبَّعْتُ لِنِسَائِي»[965].

وَإِنْ تَزَوَّجَ امْرَأَتَيْنِ - بِكْرَيْنِ كَانَتَا أَوْ ثِيبَتَيْنِ أَوْ بِكْرًا وَثَيِّبًا - فَزُفَّتَا إِلَيْهِ فِي لَيْلَةٍ وَاحِدَةٍ.

فَقَالَ الشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ: يُكْرَهُ ذَلِكَ؛ لأَنَّهُ لاَ يُمْكِنُهُ الْجَمْعُ بَيْنَهُمَا فِي إِيفَاءِ حَقِّهِمَا وَتَسْتَضِرُّ الَّتِي يُؤَخِّرُ حَقَّهَا وَتَسْتَوْحِشُ.

وَيُقَدِّمُ أَسْبَقَهُمَا دُخُولاً فَيُوفِيهَا حَقَّ الْعَقْدِ؛ لأَنَّ حَقَّهَا سَابِقٌ، ثُمَّ يَعُودُ إِلَى الثَّانِيَةِ فَيُوفِيهَا حَقَّ الْعَقْدِ؛ لأَنَّ حَقَّهَا وَاجِبٌ عَلَيْهِ تَرْكُ الْعَمَلِ بِهِ فِي مُدَّةِ الأُولَى لأَنَّ حَقَّ الأُولَى عَارَضَهُ وَرُجِّحَ عَلَيْهِ، فَإِذَا زَالَ الْمُعَارِضُ وَجَبَ الْعَمَلُ بِالْمُقْتَضَى.

ثُمَّ يَبْتَدِئُ الْقَسْمَ بَيْنَ زَوْجَاتِهِ لِيَأْتِيَ بِالْوَاجِبِ عَلَيْهِ مِنْ حَقِّ الدَّوْرِ، فَإِنْ أُدْخِلَتَا عَلَيْهِ فِي وَقْتٍ وَاحِدٍ قَدَّمَ إِحْدَاهُمَا بِالْقُرْعَةِ؛ لأَنَّهُمَا اسْتَوَتَا فِي سَبَبِ الاِسْتِحْقَاقِ وَالْقُرْعَةُ مُرَجِّحَةٌ عِنْدَ التَّسَاوِي[966].

---

[964] () حديث: «إن شئت سبعت عندك.». أخرجه مسلم (2 / 1083) من حديث أبي بكر بن عبد الرحمن.

[965] () مواهب الجليل 4 / 12، والشرح الكبير 2 / 340، مغني المحتاج 3 / 256، كشاف القناع 5 / 207.

[966] () مغني المحتاج 3 / 257، المغني 7 / 45، كشاف القناع 5 / 207.

وَإِنْ زُفَّتْ إِلَيْهِ امْرَأَةٌ فِي مُدَّةِ حَقِّ عَقْدِ امْرَأَةٍ زُفَّتْ إِلَيْهِ قَبْلَهَا تَمَّمَ لِلأُولَى حَقَّ عَقْدِهَا لِسَبْقِهَا، ثُمَّ قَضَى حَقَّ عَقْدِ الثَّانِيَةِ لِزَوَالِ الْمُعَارِضِ(967).

وَلَوْ زُفَّتْ إِلَيْهِ جَدِيدَةٌ وَلَهُ زَوْجَتَانِ قَدْ وَفَّاهُمَا حَقَّهُمَا، وَفَّى الْجَدِيدَةَ حَقَّهَا وَاسْتَأْنَفَ بَعْدَ ذَلِكَ الْقَسْمَ بَيْنَ الْجَمِيعِ بِالْقُرْعَةِ(968).

16 - وَإِنْ أَرَادَ مَنْ زُفَّتْ إِلَيْهِ امْرَأَتَانِ مَعًا السَّفَرَ بِإِحْدَى نِسَائِهِ فَأَقْرَعَ بَيْنَهُنَّ فَخَرَجَتِ الْقُرْعَةُ لإِحْدَى الْجَدِيدَتَيْنِ سَافَرَ بِهَا، وَدَخَلَ حَقُّ الْعَقْدِ فِي قَسْمِ السَّفَرِ؛ لأَنَّهُ نَوْعُ قَسْمٍ يَخْتَصُّ بِهَا، فَإِذَا قَدِمَ مِنْ سَفَرِهِ بَدَأَ بِالأُخْرَى فَوَفَّاهَا حَقَّ الْعَقْدِ؛ لأَنَّهُ حَقٌّ وَجَبَ لَهَا وَلَمْ يُؤَدِّهِ فَلَزِمَهُ قَضَاؤُهُ كَمَا لَوْ لَمْ يُسَافِرْ بِالأُخْرَى مَعَهُ، فَإِنْ قَدِمَ مِنْ سَفَرِهِ قَبْلَ مُضِيِّ مُدَّةٍ يَنْقَضِي فِيهَا حَقُّ الأُولَى تَمَّمَهُ فِي الْحَضَرِ وَقَضَى لِلْحَاضِرَةِ حَقَّهَا، فَإِنْ خَرَجَتِ الْقُرْعَةُ لِغَيْرِ الْجَدِيدَتَيْنِ وَسَافَرَ بِهَا قَضَى لِلْجَدِيدَتَيْنِ حَقَّهُمَا وَاحِدَةً بَعْدَ وَاحِدَةٍ، يُقَدِّمُ السَّابِقَةَ دُخُولاً إِنْ دَخَلَتْ عَلَيْهِ إِحْدَاهُمَا قَبْلَ الأُخْرَى، أَوْ بِقُرْعَةٍ إِنْ دَخَلَتَا مَعًا، وَإِنْ سَافَرَ بِجَدِيدَةٍ وَقَدِيمَةٍ بِقُرْعَةٍ أَوْ رِضًا تَمَّمَ لِلْجَدِيدَةِ حَقَّ الْعَقْدِ ثُمَّ قَسَمَ بَيْنَهَا وَبَيْنَ الأُخْرَى عَلَى السَّوَاءِ(969).

---

(967) كشاف القناع 5 / 208.

(968) مغني المحتاج 3 / 257.

(969) كشاف القناع 5 / 208.

وَقَيَّدَ الْمَالِكِيَّةُ فِي الْمَشْهُورِ مِنْ مَذْهَبِهِمْ حَقَّ الزَّوْجَةِ الْجَدِيدَةِ - بِكْرًا أَوْ ثَيِّبًا - فِي هَذَا الْقِسْمِ بِمَا إِذَا تَزَوَّجَهَا الرَّجُلُ عَلَى غَيْرِهَا، وَمُقَابِلُ الْمَشْهُورِ عِنْدَهُمْ أَنَّ الزَّوْجَةَ الْجَدِيدَةَ لَهَا هَذَا الْقَسْمُ مُطْلَقًا. تَزَوَّجَهَا عَلَى غَيْرِهَا أَمْ لاَ[970].

وَاخْتَلَفَ الْمَالِكِيَّةُ فِيمَا تُقَدَّمُ بِهِ إِحْدَى الزَّوْجَتَيْنِ الْجَدِيدَتَيْنِ إِنْ زُفَّتَا إِلَى الزَّوْجِ فِي لَيْلَةٍ وَاحِدَةٍ: فَقَالَ اللَّخْمِيُّ عَنِ ابْنِ عَبْدِ الْحَكَمِ يُقْرَعُ بَيْنَهُمَا، وَقَبِلَهُ عَبْدُ الْحَقِّ، وَفِي أَحَدِ قَوْلَيْ مَالِكٍ: إِنَّ الْحَقَّ لِلزَّوْجِ فَهُوَ مُخَيَّرٌ دُونَ قُرْعَةٍ، وَقَالَ ابْنُ عَرَفَةَ: الأَظْهَرُ أَنَّهُ إِنْ سَبَقَتْ إِحْدَاهُمَا بِالدُّعَاءِ لِلْبِنَاءِ قُدِّمَتْ، وَإِلاَّ فَسَابِقَةُ الْعَقْدِ، وَإِنْ عُقِدَتَا مَعًا فَالْقُرْعَةُ[971].

وَذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ إِلَى أَنَّهُ لاَ حَقَّ لِلزَّوْجَةِ الْجَدِيدَةِ فِي زِيَادَةِ قَسْمٍ تَخْتَصُّ بِهِ، وَقَالُوا: الْبِكْرُ وَالثَّيِّبُ وَالْقَدِيمَةُ وَالْجَدِيدَةُ سَوَاءٌ فِي الْقَسْمِ، : ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾[972] وَغَايَتُهُ الْقَسْمُ، وَلإِطْلاَقِ أَحَادِيثِ النَّهْيِ عَنِ الْجَوْرِ فِي الْقَسْمِ؛ وَلأَنَّ الْقَسْمَ مِنْ حُقُوقِ النِّكَاحِ وَلاَ تَفَاوُتَ بَيْنَ الزَّوْجَاتِ فِي ذَلِكَ؛ وَلأَنَّ الْوَحْشَةَ فِي الزَّوْجَةِ الْقَدِيمَةِ مُتَحَقِّقٌ حَيْثُ أَدْخَلَ عَلَيْهَا مَنْ يَغِيظُهَا وَهِيَ فِي الْجَدِيدَةِ مُتَوَهَّمَةٌ؛ وَلأَنَّ

970() حاشية الدسوقي 2 / 340.

971() مواهب الجليل 4 / 12.

972() سورة النساء / 19.

لِلْقَدِيمَةِ زِيَادَةَ حُرْمَةٍ بِالْخِدْمَةِ، وَإِزَالَةُ الْوَحْشَةِ وَالنُّفْرَةِ عِنْدَ الْجَدِيدَةِ تُمْكِنُ بِـأَنْ يُقِيمَ عِنْـدَهَا السَّـبْعَ ثُمَّ يُسَـبِّعَ لِلْبَاقِيَاتِ وَلَمْ تَنْحَصِرْ فِي تَخْصِيصِهَا بِالزِّيَادَةِ[973].

بَدْءُ الْقَسْمِ وَمَا يَكُونُ بِهِ:

17 - اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي الْوَقْتِ الَّذِي يَبْدَأُ فِيـهِ الـزَّوْجُ الْقَسْـمَ بَيْنَ زَوْجَاتِـهِ، وَفِيمَـا يَكُـونُ بِـهِ الابْتِدَاءُ:

قَـالَ الْحَنَفِيَّةُ وَالْمَالِكِيَّةُ وَهُـوَ مُقَابِـلُ الصَّـحِيحِ عِنْـدَ الشَّافِعِيَّةِ: الرَّأْيُ فِي الْبُدَاءَةِ فِي الْقَسْمِ إِلَى الزَّوْجِ.

وَأَضَافَ الْمَالِكِيَّةُ: وَنُدِبَ الابْتِدَاءُ فِي الْقَسْـمِ بِاللَّيْـلِ؛ لأَنَّهُ وَقْتُ الإِيـوَاءِ لِلزَّوْجَـاتِ، وَيُقِيمُ الْقَـادِمُ مِنْ سَـفَرٍ نَهَارًا عِنْـدَ أَيَّتِهِنَّ أَحَبَّ وَلاَ يُحْسَـبُ، وَيَسْـتَأْنِفُ الْقَسْـمَ بِاللَّيْـلِ لأَنَّهُ الْمَقْصُـودُ، وَيُسْـتَحَبُّ أَنْ يَنْـزِلَ عِنْـدَ الَّتِي خَرَجَ مِنْ عِنْدِهَا لِيُكْمِلَ لَهَا يَوْمَهَا[974].

وَذَهَبَ الشَّافِعِيَّةُ - فِي الصَّحِيحِ عِنْدَهُمْ - وَالْحَنَابِلَةُ إِلَى وُجُوبِ الْقُرْعَـةِ عَلَى الـزَّوْجِ بَيْنَ الزَّوْجَـاتِ لِلابْتِـدَاءِ إِنْ تَنَازَعْنَ فِيـهِ، وَلَيْسَ لَـهُ إِذَا أَرَادَ الشُّـرُوعَ فِي الْقَسْـمِ الْبُدَاءَةُ بِإِحْـدَاهُنَّ إِلاَّ بِقُرْعَـةٍ أَوْ بِرِضَـاهُنَّ؛ لأَنَّ الْبُـدَاءَةَ بِإِحْـدَاهُنَّ تَفْضِـيلٌ لَهَـا عَلَى غَيْرِهَـا، وَالتَّسْـوِيَةُ بَيْنَهُنَّ وَاجِبَةٌ، وَلأَنَّهُنَّ مُتَسَاوِيَاتٌ فِي الْحَـقِّ وَلاَ يُمْكِنُ الْجَمْـعُ

---

[973] () فتح القدير 3 / 300 ـ 301.

[974] () الـدر المختـار 2 /ـ 402، حاشـية الدسـوقي 2 /ـ 340، شـرح الزرقاني 4 / 57.

بَيْنَهُنَّ فَـوَجَبَ الْمَصِــيرُ إِلَى الْقُرْعَــةِ إِنْ لَمْ يَرْضَــيْنَ، فَيَبْدَأُ بِمَنْ خَرَجَتْ قُرْعَتُهَـا، فَـإِذَا مَضَـتْ نَوْبَتُهَـا أَقْـرَعَ بَيْنَ الْبَاقِيَــاتِ، ثُمَّ بَيْنَ الأُخْــرَيَيْنِ، فَـإِذَا تَمَّتِ النَّوْبَــةُ رَاعَى التَّرْتِيبَ وَلاَ حَاجَةَ إِلَى إِعَادَةِ الْقُرْعَةِ، بِخِلاَفِ مَـا إِذَا بَدَأَ بِلاَ قُرْعَةٍ فَإِنَّهُ يُقْـرِعُ بَيْنَ الْبَاقِيَـاتِ، فَـإِذَا تَمَّتِ النَّوْبَةُ أَقْرَعَ لِلاِبْتِدَاءِ.

وَقَـالُوا: لِلـزَّوْجِ أَنْ يُـرَتِّبَ الْقَسْـمَ عَلَى لَيْلَـةٍ وَيَـوْمٍ قَبْلَهَا أَوْ بَعْدَهَا؛ لأَنَّ الْمَقْصُودَ حَاصِلٌ بِكُلٍّ وَلاَ يَتَفَاوَتُ، لَكِنَّ تَقْدِيمَ اللَّيْلِ أَوْلَى؛ لأَنَّ النَّهَارَ تَابِعٌ لِلَّيْلِ وَلِلْخُرُوجِ مِنْ خِلاَفِ مَنْ عَيَّنَهُ[975].

الأَْصْلُ فِي الْقَسْمِ:

18 - الأَْصْلُ فِي الْقَسْمِ وَعِمَادُهُ اللَّيْلُ، وَذَلِكَ بِاتِّفَاقِ الْفُقَهَاءِ؛ لأَِنَّهُمْ قَـالُوا: التَّسْـوِيَةُ الْوَاجِبَـةُ فِي الْقَسْـمِ تَكُونُ فِي الْبَيْتُوتَةِ؛ وَلأَِنَّ اللَّيْلَ لِلسَّكَنِ وَالإِْيوَاءِ، يَـأْوِي فِيهِ الرَّجُلُ إِلَى مَنْزِلِهِ، وَيَسْـكُنُ إِلَى أَهْلِـهِ، وَيَنَـامُ فِي فِرَاشِهِ مَعَ زَوْجَتِهِ عَادَةً، وَالنَّهَـارُ وَقْتُ الْعَمَـلِ لِكَسْـبِ الرِّزْقِ وَالاِنْتِشَارِ فِي الأَْرْضِ طَلَبًا لِلْمَعَـاشِ، قَـالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَجَعَلْنَا اللَّيْلَ لِبَاسًا وَجَعَلْنَا النَّهَارَ مَعَاشًا﴾[976]

---

[975] () مغني المحتاج 3 / 255، نهاية المحتاج 6 / 375، كشاف القناع 5 / 199، المغني 7 / 33.

[976] () سورة النبأ / 10 ـ 11.

وَقَالَ سُبْحَانَهُ: ﴿هُوَ الَّذِي جَعَلَ لَكُمُ اللَّيْلَ لِتَسْكُنُوا فِيهِ وَالنَّهَارَ مُبْصِرًا﴾[977].

وَفَصَّلَ الشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ، وَوَافَقَهُمْ بَعْضُ الْحَنَفِيَّةِ، فَقَالُوا: الأَصْلُ فِي الْقَسْمِ لِمَنْ عَمَلُهُ اللَّيْلُ وَكَانَ النَّهَارُ سَكَنَهُ كَالْحَارِسِ

وَنَحْوِهِ يَكُونُ النَّهَارُ لأَنَّهُ وَقْتُ سُكُونِهِ، وَأَمَّا اللَّيْلُ فَإِنَّهُ وَقْتُ عَمَلِهِ، وَالأَصْلُ فِي الْقَسْمِ لِمُسَافِرٍ وَقْتُ نُزُولِهِ؛ لأَنَّهُ وَقْتُ خَلْوَتِهِ لَيْلاً كَانَ أَوْ نَهَارًا، قَلَّ أَوْ كَثُرَ، وَإِنْ تَفَاوَتَ حَصَلَ لِوَاحِدَةٍ نِصْفُ يَوْمٍ وَلِأُخْرَى رُبْعُ يَوْمٍ، فَلَوْ كَانَتْ خَلْوَتُهُ وَقْتَ السَّيْرِ دُونَ وَقْتِ النُّزُولِ - كَأَنْ كَانَ بِمِحَفَّةٍ وَحَالَةُ النُّزُولِ يَكُونُ مَعَ الْجَمَاعَةِ فِي نَحْوِ خَيْمَةٍ - كَانَ هُوَ وَقْتَ الْقَسْمِ، وَالأَصْلُ فِي الْقَسْمِ لِمَجْنُونٍ وَقْتُ إِفَاقَتِهِ، أَوْ كَمَا قَالَ الشَّافِعِيُّ: إِنَّمَا الْقَسْمُ عَلَى الْمَبِيتِ كَيْفَ كَانَ الْمَبِيتُ.

وَالنَّهَارُ يَدْخُلُ فِي الْقَسْمِ تَبَعًا لِلَّيْلِ، لِمَا رُوِيَ عَنْ عَائِشَةَ ﵂ قَالَتْ: «تُوُفِّيَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي بَيْتِي وَفِي يَوْمِي»[978]، وَإِنَّمَا قُبِضَ النَّبِيُّ ﷺ نَهَارًا[979] وَيَتْبَعُ الْيَوْمَ

---

[977] () سورة يونس / 67.

[978] () حديث عائشة: «توفي رسول الله صلى الله عليه وسلم في بيتي وفي يومي». أخرجه البخاري (فتح الباري 8 / 144).

[979] () حديث: «قبض رسول الله صلى الله عليه وسلم نهارا». أخرجه البخاري (فتح الباري 2 / 235) من حديث أنس بلفظ: «وتوفي من آخر ذلك اليوم»، وأخرجه مسلم (1 / 315) من حديث أنس بلفظ: «فتوفي رسول الله صلى الله عليه وسلم من يومه ذلك».

اللَّيْلَةُ الْمَاضِيَةُ أَيِ الَّتِي سَبَقَتْ ذَلِـكَ الْيَـوْمَ، وَإِنْ أَحَبَّ الزَّوْجُ أَنْ يَجْعَـلَ النَّهَـارَ فِي الْقَسْـمِ لِزَوْجَاتِـهِ مُضَـافًا إِلَى اللَّيْـلِ الَّذِي بَعْـدَهُ جَـازَ لَـهُ ذَلِـكَ؛ لأَِنَّهُ لاَ يَتَفَـاوَتُ، وَالْغَرَضُ الْعَدْلُ بَيْنَ الزَّوْجَاتِ وَهُوَ حَاصِلٌ بِذَلِكَ(980).

مُدَّةُ الْقَسْمِ:

19 - صَرَّحَ الْفُقَهَاءُ بِأَنَّ أَقَلَّ نُوَبِ الْقَسْمِ لِمَنْ عَمَلُهُ نَهَـارًا لَيْلَـةٌ، فَلاَ يَجُـوزُ بِبَعْضِـهَا لِمَـا فِي التَّبْعِيضِ مِنْ تَشْـوِيشِ الْعَيْشِ وَتَنْغِيصِــهِ، إِلاَّ أَنْ تَرْضَــى الزَّوْجَـاتُ بِذَلِكَ(981).

وَاخْتَلَفُـوا فِي أَكْثَـرِ مُـدَّةِ الْقَسْـمِ، أَيْ أَكْثَـرِ مِقْـدَارِ النَّوْبَةِ الْوَاحِدَةِ مِنَ الْقَسْمِ، عَلَى أَقْوَالٍ:

فَذَهَبَ الْمَالِكِيَّةُ وَالْحَنَابِلَـةُ فِي الْمُعْتَمَـدِ عِنْـدَهُمْ إِلَى أَنَّ الْقَسْـمَ بَيْنَ الزَّوْجَـاتِ يَكُـونُ لَيْلَـةً وَلَيْلَـةً وَلاَ يَزِيـدُ عَلَى ذَلِكَ إِلاَّ بِرِضَاهُنَّ، فَإِنْ رَضِينَ بِالزِّيَـادَةِ عَلَى ذَلِـكَ جَازَ؛ لأَِنَّ الْحَقَّ لَهُنَّ لاَ يَعْدُوهُنَّ، وَاسْتَدَلُّوا بِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ إِنَّمَا قَسَمَ لَيْلَةً وَلَيْلَةً(982) وَلأَِنَّ التَّسْـوِيَةَ بَيْنَهُنَّ وَاجِبَـةٌ،

---

[980] () فتح القدير 3 / 302، الدر المختار ورد المحتار 2 / 402، حاشية الدسوقي 2 / 339، الأم 5 / 190، المهذب 2 / 67
=

[981] =مغني المحتاج 3 / 253، حاشية الجمل 4 / 283، المغني 7 / 32 ـ 33، كشاف القناع 5 / 199.

() الدر المختار 2 / 401، ومواهب الجليل 4 / 14، وحاشية الجمل 4 / 283، ونهاية المحتاج 6 / 377، وكشاف القناع 5 / 198.

[982] () حديث أن النبي صلى الله عليه وسلم قسم ليلة وليلة. أخرجــه البخاري (فتح الباري 5 /ـ 218) من حديث عائشـة بلفـظ: «وكـان يقسم لكل امرأة منهن يومها وليلتها».

وَإِنَّمَا جُوِّزَتِ الْبُدَاءَةُ بِوَاحِدَةٍ لِتَعَذُّرِ الْجَمْعِ، فَإِذَا بَاتَ عِنْدَ وَاحِدَةٍ تَعَيَّنَتِ اللَّيْلَةُ الثَّانِيَةُ حَقًّا لِلأُخْرَى فَلَمْ يَجُزْ جَعْلُهَا لِلأُولَى بِغَيْرِ رِضَاهَا؛ وَلأَنَّ الزَّوْجَ إِنْ قَسَمَ لَيْلَتَيْنِ وَلَيْلَتَيْنِ أَوْ أَكْثَرَ كَانَ فِي ذَلِكَ تَأْخِيرٌ لِحَقِّ مَنْ لَهَا

اللَّيْلَةُ الثَّانِيَةُ، وَتَأْخِيرُ حُقُوقِ بَعْضِهِنَّ لاَ يَجُوزُ بِغَيْرِ رِضَاهُنَّ؛ وَلأَنَّهُ إِذَا كَانَ لَهُ أَرْبَعُ نِسْوَةٍ فَجَعَلَ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ ثَلاَثًا حَصَلَ تَأْخِيرُ الرَّابِعَةِ تِسْعَ لَيَالٍ وَذَلِكَ كَثِيرٌ فَلَمْ يَجُزْ كَمَا لَوْ كَانَ لَهُ امْرَأَتَانِ فَأَرَادَ أَنْ يَجْعَلَ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ تِسْعًا؛ وَلأَنَّ لِلتَّأْخِيرِ آفَاتٍ فَلاَ يَجُوزُ مَعَ إِمْكَانِ التَّعْجِيلِ بِغَيْرِ رِضَا الْمُسْتَحِقِّ كَتَأْخِيرِ الدَّيْنِ الْحَالِّ[983].

وَنَقَلَ الْحَطَّابُ عَنِ الْجَوَاهِرِ أَنَّ الزَّوْجَ لاَ يَزِيدُ فِي الْقَسْمِ عَلَى لَيْلَةٍ إِلاَّ أَنْ تَرْضَى الزَّوْجَاتُ وَيَرْضَى بِالزِّيَادَةِ، أَوْ يَكُنْ فِي بِلاَدٍ مُتَبَاعِدَةٍ فَيَقْسِمُ الْجُمُعَةَ أَوِ الشَّهْرَ عَلَى حَسَبِ مَا يُمْكِنُهُ بِحَيْثُ لاَ يَنَالُهُ ضَرَرٌ لِقِلَّةِ الْمُدَّةِ، وَنُقِلَ عَنِ اللَّخْمِيِّ أَنَّ الرَّجُلَ إِنْ كَانَتْ لَهُ زَوْجَتَانِ بِبَلَدَيْنِ جَازَ قَسْمُهُ جُمُعَةً وَشَهْرًا وَشَهْرَيْنِ عَلَى قَدْرِ بُعْدِ الْمَوْضِعَيْنِ مِمَّا لاَ يَضُرُّ بِهِ، وَلاَ يُقِيمُ عِنْدَ إِحْدَاهُنَّ إِلاَّ لِتَجْرٍ أَوْ ضَيْعَةٍ[984].

983() مواهب الجليل 4 / 14، وجواهر الإكليل 1 / 327، والمغني 7 / 37، وكشاف القناع 5 / 198.

984() مواهب الجليل 4 / 140.

وَذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ وَهُوَ وَجْهٌ شَاذٌّ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ إِلَى أَنَّ تَحْدِيدَ الدَّوْرِ إِلَى الزَّوْجِ إِنْ شَاءَ حَدَّدَهُ بِيَوْمٍ أَوْ يَوْمَيْنِ أَوْ أَكْثَرَ، وَلَهُ الْخِيَارُ فِي ذَلِكَ؛ لأَنَّ الْمُسْتَحَقَّ عَلَيْهِ التَّسْوِيَةُ وَقَدْ وُجِدَتْ[985].

لَكِنَّ الْكَمَالَ بْنَ الْهُمَامِ عَقَّبَ عَلَى ذَلِكَ بِقَوْلِهِ: لَوْ أَرَادَ أَنْ يَدُورَ سَنَةً سَنَةً مَا يُظَنُّ إِطْلاَقُ ذَلِكَ لَهُ، بَلْ يَنْبَغِي أَنْ لاَ يُطْلَقَ لَهُ مِقْدَارُ مُدَّةِ الإِيلاَءِ وَهُوَ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ، وَإِذَا كَانَ وُجُوبُهُ لِلتَّأْنِيسِ وَدَفْعِ الْوَحْشَةِ وَجَبَ أَنْ تُعْتَبَرَ الْمُدَّةُ الْقَرِيبَةُ وَأَظُنُّ أَكْثَرَ مِنْ جُمُعَةٍ مُضَارَّةً إِلاَّ أَنْ تَرْضَيَا بِهِ[986].

وَقَالَ الْحَصْكَفِيُّ وَالتُّمُرْتَاشِيُّ نَقْلاً عَنِ الْخُلاَصَةِ: يُقِيمُ عِنْدَ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ يَوْمًا وَلَيْلَةً، وَإِنْ شَاءَ ثَلاَثَةَ أَيَّامٍ وَلَيَالِيَهَا وَلاَ يُقِيمُ عِنْدَ إِحْدَاهُنَّ أَكْثَرَ إِلاَّ بِإِذْنِ الأُخْرَى[987].

وَذَهَبَ الشَّافِعِيَّةُ فِي الْمَذْهَبِ عِنْدَهُمْ وَالْقَاضِي مِنَ الْحَنَابِلَةِ إِلَى أَنَّ الأَوْلَى لِلزَّوْجِ أَنْ يَقْسِمَ بَيْنَ زَوْجَاتِهِ لَيْلَةً لَيْلَةً.

985() **الاختيار 3 /ـ 116 ـ 117، والهداية مع الفتح 2 /ـ 518. ط. بولاق، ونهاية المحتاج 6 / 378.**

986() **فتح القدير 2 / 518. ط. بولاق.**

987() **الدر المختار بهامش ابن عابدين 2 / 401. ط. بولاق.**

اقْتِدَاءً بِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ؛ وَلأَنَّ ذَلِكَ أَقْرَبُ لِعَهْدِهِنَّ بِهِ، وَأَدْنَى إِلَى التَّسْوِيَةِ فِي إِيفَاءِ الْحُقُوقِ، فَإِنْ قَسَمَ لَيْلَتَيْنِ أَوْ ثَلاَثًا جَازَ؛ لأَنَّهُ فِي حَدِّ الْقَلِيلِ، وَإِنْ زَادَ عَلَى الثَّلاَثِ حَرُمَ وَلَمْ يَجُزْ مِنْ غَيْرِ رِضَاهُنَّ، لأَنَّ فِيهِ تَغْرِيرًا بِحُقُوقِهِنَّ.

وَمُقَابِلُ الْمَذْهَبِ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ أَنَّهُ تُكْرَهُ الزِّيَادَةُ عَلَى الثَّلاَثِ[988].

الْخُرُوجُ فِي نَوْبَةِ زَوْجَةٍ وَالدُّخُولُ عَلَى غَيْرِهَا:

20 - اتَّفَقَ الْفُقَهَاءُ عَلَى أَنَّ مَنْ لَهُ أَكْثَرُ مِنْ زَوْجَةٍ عَلَيْهِ أَنْ يُوفِيَ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ قَسْمَهَا دُونَ نَقْصٍ أَوْ تَأْخِيرٍ، لأَنَّ هَذَا مِنَ الْعَدْلِ الْوَاجِبِ عَلَيْهِ فِي الْقَسْمِ بَيْنَهُنَّ، وَلَكِنَّهُمُ اخْتَلَفُوا فِي خُرُوجِ الزَّوْجِ فِي نَوْبَةِ إِحْدَى زَوْجَاتِهِ - لَيْلاً أَوْ نَهَارًا - وَدُخُولِهِ عَلَى غَيْرِهَا كَذَلِكَ لَيْلاً أَوْ نَهَارًا، وَلَهُمْ فِي ذَلِكَ تَفْصِيلٌ عَلَى النَّحْوِ التَّالِي:

قَالَ الشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ: إِنْ خَرَجَ الزَّوْجُ الَّذِي عِمَادُ قَسْمِهِ اللَّيْلُ مِنْ عِنْدِ بَعْضِ نِسَائِهِ فِي زَمَانِهَا، فَإِنْ كَانَ ذَلِكَ فِي النَّهَارِ أَوْ أَوَّلِ اللَّيْلِ أَوْ آخِرِهِ مِمَّا جَرَتِ الْعَادَةُ بِالاِنْتِشَارِ فِيهِ وَالْخُرُوجِ إِلَى الصَّلاَةِ جَازَ، وَإِنْ خَرَجَ فِي غَيْرِ ذَلِكَ مِنَ اللَّيْلِ وَلَمْ يَلْبَثْ أَنْ عَادَ لَمْ يَقْضِ لِمَنْ خَرَجَ مِنْ عِنْدِهَا هَذَا الْوَقْتَ لِلْمُسَامَحَةِ بِهِ؛

[988] () المهذب 2 / 67، ونهاية المحتاج 6 / 377 ـ 378، والمغني 7 / 37.

وَلأَنَّهُ لاَ فَائِدَةَ فِي قَضَــائِهِ لِقِصَــرِهِ، وَإِنْ طَــالَ زَمَنُ خُرُوجِهِ قَضَاهُ، سَوَاءٌ أَكَانَ لِعُذْرٍ أَمْ لِغَيْرِ عُـذْرٍ؛ لأَنَّهُ مَـعَ طُولِ الزَّمَنِ لاَ يُسْمَحُ بِهِ عَادَةً، فَيَكُونُ حَقُّهَا قَـدْ فَـاتَ بِغَيْبَتِـهِ عَنْهَـا، وَحَـقُّ الآدَمِيِّ لاَ يَسْـقُطُ وَلَـوْ بِعُـذْرٍ إِلاَّ بِإِسْقَاطِ صَاحِبِهِ..

فَوَجَبَ الْقَضَاءُ.

وَلَيْسَ لِهَذَا الزَّوْجِ دُخُولٌ فِي نَوْبَةِ زَوْجَةٍ عَلَى غَيْرِهَـا لَيْلاً، لِمَــا فِيــهِ مِنْ إِبْطَــالِ حَــقِّ صَــاحِبَةِ النَّوْبَــةِ، إِلاَّ لِضَرُورَةٍ كَمَرَضِهَا الْمَخُوفِ وَشِدَّةِ

الطَّلْقِ وَخَوْفِ النَّهْبِ وَالْحَرْقِ، وَحِينَئِذٍ إِنْ طَـالَ مُكْثُـهُ عُرْفًا قَضَى لِصَاحِبَةِ النَّوْبَةِ مِنْ نَوْبَـةِ الْمَـدْخُولِ عَلَيْهَـا مِثْلَ مُكْثِهِ، وَإِنْ لَمْ يَطُلْ مُكْثُهُ فَلاَ يَقْضِــي، وَإِذَا تَعَـدَّى بِالدُّخُولِ قَضَى إِنْ طَالَ مُكْثُهُ وَإِلاَّ فَلاَ قَضَاءَ، وَأَثِمَ.

وَإِنْ دَخَلَ الزَّوْجُ فِي نَوْبَةِ إِحْدَى زَوْجَاتِهِ عَلَى غَيْرِهَــا نَهَارًا فَإِنَّهُ يَجُوزُ لِحَاجَةٍ؛ لأَنَّهُ يُتَسَامَحُ فِيهِ مَا لاَ يُتَسَامَحُ فِي اللَّيْلِ، فَيَدْخُلُ لِوَضْعِ مَتَاعٍ وَنَحْـوِهِ كَتَسْـلِيمِ نَفَقَـةٍ وَتَعَرُّفِ خَبَرٍ وَعِيَادَةٍ.

لِحَدِيثِ عَائِشَةَ : «وَكَانَ رَسُـولُ اللَّهِ قَـلَّ يَـوْمٌ إِلاَّ وَهُوَ يَطُوفُ عَلَيْنَا جَمِيعًا، فَيَدْنُو مِنْ كُلِّ امْرَأَةٍ مِنْ غَيْرِ مَسِــيسٍ، حَتَّى يَبْلُــغَ إِلَى الَّتِي هُــوَ يَوْمُهَــا فَيَبِيتُ

عِنْدَهَا»[989] فَإِذَا دَخَلَ لِشَـيْءٍ مِنْ ذَلِـكَ لَمْ يَطُـلْ مُكْثُـهُ عَنْ قَدْرِ الْحَاجَةِ وَلَمْ يُجَامِعْ.

قَالَ الشَّافِعِيَّةُ: يَنْبَغِي أَنْ لاَ يَطُـولَ مُكْثُـهُ، أَيْ يَجُـوزُ لَـهُ تَطْوِيـلُ الْمُكْثِ لَكِنَّهُ خِلاَفُ الأْوْلَى، وَذَهَبَ بَعْضُـهُمْ إلَى وُجُـــوبِ عَـــدَمِ تَطْوِيـــلِ الْمُكْثِ لأَِنَّ الزَّائِدَ عَلَى الْحَاجَةِ كَابْتِدَاءِ دُخُولٍ لِغَيْرِهَا وَهُوَ حَرَامٌ، وَالصَّـحِيحُ أَنَّهُ لاَ يَقْضِي إِذَا دَخَلَ لِحَاجَةٍ وَإِنْ طَالَ الزَّمَنُ؛ لأَِنَّ النَّهَـارَ تَابِعٌ مَعَ وُجُودِ الْحَاجَةِ.

وَفِي مُقَابِلِ الصَّحِيحِ يَجِبُ قَضَاءُ الْمُدَّةِ - إِنْ طَـــالَتْ - دُونَ الْجِمَـــاعِ، وَوَفَّقَ بَعْضُـــهُمْ بَيْنَ الْقَوْلَيْنِ بِحَمْلِ الأْوَّلِ عَلَى مَا إِذَا طَالَتْ بِقَدْرِ الْحَاجَـةِ، وَالثَّانِي عَلَى مَا إِذَا طَالَتْ فَوْقَ الْحَاجَةِ.

وَالصَّحِيحُ - عِنْدَهُمْ - أَيْضًا أَنَّ لَهُ مَا سِوَى الْـوَطْءِ مِنِ اسْتِمْتَاعٍ.

لِلْحَدِيثِ السَّابِقِ؛ وَلأَِنَّ النَّهَـارَ تَـابِعٌ، وَالْقَـوْلُ الثَّانِي: لاَ يَجُوزُ، أَمَّا الْوَطْءُ فَإِنَّهُ لاَ يَجُوزُ لِغَيْـرِ صَـاحِبَةِ النَّوْبَـةِ، سَوَاءٌ أَكَانَ لَيْلاً أَمْ نَهَارًا.

وَقَالَ الْحَنَابِلَـةُ: إِنْ أَطَـالَ الْمَقَـامَ عِنْـدَ غَيْـرِ صَـاحِبَةِ النَّوْبَةِ قَضَاهُ، وَإِنِ اسْتَمْتَعَ بِهَـا بِمَـا دُونَ الْفَـرْجِ فَفِيـهِ وَجْهَـانِ: أَحَـدُهُمَا يَجُـوزُ لِحَـدِيثِ عَائِشَـةَ ، وَالثَّانِي لاَ

---

[989] () حديث: «وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم قل يوم إلا وهو يطوف..» أخرجه أبو داود (2 / 206) والحاكم (2 / 186) من حديث عائشة، وصححه الحاكم ووافقه الذهبي.

يَجُـوزُ لأَنَّهُ يَحْصُـلُ لَهَـا بِـهِ السَّـكَنُ، وَإِنْ دَخَـلَ عَلَيْهَـا فَجَامَعَهَـا فِي الـزَّمَنِ الْيَسِـيرِ - لَيْلاً أَوْ نَهَـارًا - فَفِيـهِ وَجْهَـانِ: أَحَـدُهُمَا لاَ يَلْزَمُـهُ قَضَـاؤُهُ، لأَنَّ الْـوَطْءَ لاَ يُسْتَحَقُّ فِي الْقَسْمِ، وَالزَّمَنُ الْيَسِيرُ لاَ يُقْضَى.

وَالثَّانِي: يَلْزَمُـهُ أَنْ يَقْضِـيَهُ وَهُـوَ أَنْ يَـدْخُلَ عَلَى الْمَظْلُومَةِ فِي لَيْلَةِ الْمُجَامَعَةِ فَيُجَامِعَهَا فَيَعْدِلَ بَيْنَهُمَا. وَلأَنَّ الْيَسِيرَ مَعَ الْجِمَـاعِ يَحْصُـلُ بِـهِ السَّـكَنُ فَأَشْـبَهَ الْكَثِيرَ[990].

وَقَالَ الْحَنَفِيَّةُ: يَلْزَمُ الزَّوْجَ التَّسْوِيَةُ بَيْنَ زَوْجَاتِهِ فِي اللَّيْلِ، حَتَّى لَوْ جَاءَ لِلأُولَى بَعْدَ

الْغُرُوبِ وَلِلثَّانِيَةِ بَعْدَ الْعِشَـاءِ فَقَـدْ تَـرَكَ الْقَسْـمَ، وَلاَ يُجَامِعُهَا فِي غَيْرِ نَوْبَتِهَا، وَلاَ يَدْخُلُ عَلَيْهَا إِلاَّ لِعِيَادَتِهَـا، وَلَوِ اشْتَدَّ مَرَضُهَا - فَفِي الْجَـوْهَرَةِ - لاَ بَـأْسَ أَنْ يُقِيمَ عِنْدَهَا حَتَّى تُشْفَى أَوْ تَمُـوتَ، يَعْنِي إِذَا لَمْ يَكُنْ عِنْـدَهَا مَنْ يُؤْنِسُهَا[991].

وَالنَّوْبَـةُ لاَ تَمْنَـعُ أَنْ يَـذْهَبَ إِلَى الأُخْـرَى لِيَنْظُـرَ فِي حَاجَتِهَا وَيُمَهِّدَ أُمُورَهَـا، وَفِي صَـحِيحِ مُسْـلِمٍ أَنَّهُنَّ كُنَّ يَجْتَمِعْنَ كُلَّ لَيْلَةٍ فِي بَيْتِ الَّتِي يَأْتِيهَا[992] وَالَّذِي يَظْهَرُ

[990] () نهاية المحتاج 6 / 376 ـ 377، ومغني المحتاج 3 / 254 ـ 255، والمغني 7 / 33 ـ 34.

[991] () الدر المختار 2 / 401.

[992] () حديث: «أنهن كن يجتمعن كل ليلة.» أخرجه مسلم (2 / 1084) من حديث أنس.

أَنَّ هَـذَا جَـائِزٌ بِرِضَـاءِ صَـاحِبَةِ النَّوْبَـةِ إِذْ قَـدْ تَتَضِـيقُ لِذَلِكَ[993].

وَقَـالَ الْمَالِكِيَّةُ: لاَ يَـدْخُلُ الـزَّوْجُ فِي يَـوْمِ إِحْـدَى زَوْجَاتِـهِ عَلَى ضَـرَّتِهَا، أَيْ يُمْنَـعُ، إِلاَّ لِحَاجَـةٍ غَيْـرِ الاِسْتِمْتَاعِ كَمُنَاوَلَةِ ثَوْبٍ وَنَحْوِهِ فَيَجُـوزُ لَـهُ وَلَـوْ أَمْكَنَـهُ الاِسْتِنَابَةُ فِيهَا عَلَى الأَشْبَهِ بِالْمَذْهَبِ.

وَلِمَالِكٍ لاَ بُـدَّ مِنْ عُسْـرِ الاِسْـتِنَابَةِ فِيهَـا، وَعَمَّمَ ابْنُ نَاجِي دُخُولَهُ لِحَاجَةٍ فِي النَّهَارِ وَاللَّيْلِ مُخَالِفًـا لِشَـيْخِهِ فِي تَخْصِيصِ الْجَوَازِ بِالنَّهَارِ، وَلِلزَّوْجِ وَضْـعُ ثِيَابِـهِ عِنْـدَ وَاحِدَةٍ دُونَ الأُخْرَى لِغَيْرِ مَيْلٍ وَلاَ إِضْرَارٍ، وَلاَ يُقِيمُ عِنْدَ مَنْ دَخَلَ عِنْدَهَا إِلاَّ لِعُذْرٍ لاَ بُدَّ مِنْهُ، وَجَازَ فِي

يَوْمِهَـا وَطْءُ ضَـرَّتِهَا بِإِذْنِهَـا، وَيَجُـوزُ مِنْ غَيْـرِ حَاجَـةٍ السَّـلاَمُ بِالْبَـابِ مِنْ خَارِجِـهِ فِي غَيْـرِ يَوْمِهَـا، وَتَفَقُّدُ شَـأْنِهَا مِنْ غَيْـرِ دُخُـولٍ إِلَيْهَـا وَلاَ جُلُـوسٍ عِنْـدَهَا عَلَى الْمَذْهَبِ، وَلاَ بَـأْسَ بِأَكْـلِ مَـا بَعَثَتْ إِلَيْـهِ بِالْبَـابِ لاَ فِي بَيْتِ الأُخْرَى لِمَا فِيهِ مِنْ أَذِيَّتِهَا[994].

ذَهَابُ الزَّوْجِ إِلَى زَوْجَاتِهِ وَدَعْوَتُهُنَّ إِلَيْهِ:

21 - اتَّفَقَ الْفُقَهَاءُ - فِي الْجُمْلَـةِ - عَلَى أَنَّ الأَوْلَى فِي حَالَةِ تَعَدُّدِ الزَّوْجَـاتِ أَنْ يَكُـونَ لِكُـلٍّ مِنْهُنَّ مَسْـكَنٌ يَأْتِيهَـا الـزَّوْجُ فِيـهِ اقْتِـدَاءً بِفِعْـلِ النَّبِيِّ ﷺ حَيْثُ كَـانَ

993() فتح القدير 3 / 302.

994() شرح الزرقاني 4 / 57 ـ 58 ـ 59.

يَقْسِمُ لِنِسَائِهِ فِي بُيُوتِهِنَّ[995]؛ وَلأَنَّهُ أَصْوَنُ وَأَسْتَرُ حَتَّى لاَ تَخْرُجَ النِّسَاءُ مِنْ بُيُوتِهِنَّ، وَيَجُوزُ لِلزَّوْجِ - إِنِ انْفَرَدَ بِمَسْكَنٍ - أَنْ يَدْعُوَ إِلَيْهِ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْ زَوْجَاتِهِ فِي لَيْلَتِهَا لِيُوفِيَهَا حَقَّهَا مِنَ الْقَسْمِ.

لَكِنَّ لِلْفُقَهَاءِ فِيمَا وَرَاءَ ذَلِكَ تَفْصِيلاً يَحْسُنُ عَرْضُهُ:

قَالَ الْحَنَفِيَّةُ: لَوْ مَرِضَ الزَّوْجُ فِي بَيْتِهِ دَعَا كُلَّ وَاحِدَةٍ فِي نَوْبَتِهَا؛ لأَنَّهُ لَوْ كَانَ صَحِيحًا وَأَرَادَ ذَلِكَ يَنْبَغِي أَنْ يُقْبَلَ مِنْهُ[996].

وَقَالَ الْمَالِكِيَّةُ: جَازَ لِلزَّوْجِ بِرِضَاءِ زَوْجَاتِهِ طَلَبُهُ مِنْهُنَّ الإِتْيَانَ لِلْبَيَاتِ مَعَهُ بِمَحَلِّهِ الْمُخْتَصِّ بِهِ، وَلاَ يَنْبَغِي لَهُ هَذَا إِذِ السُّنَّةُ دَوَرَانُهُ هُوَ عَلَيْهِنَّ فِي بُيُوتِهِنَّ لِفِعْلِهِ ﷺ[997]، فَإِنْ رَضِيَ بَعْضُهُنَّ لَمْ يَلْزَمْ بَاقِيَهُنَّ، بَلْ نَصَّ بَعْضُ الْمَالِكِيَّةِ عَلَى أَنَّهُ يُقْضَى عَلَى الزَّوْجِ أَنْ يَدُورَ عَلَيْهِنَّ فِي بُيُوتِهِنَّ وَلاَ يَأْتِينَهُ إِلاَّ أَنْ يَرْضَيْنَ[998].

وَقَالَ الشَّافِعِيَّةُ: إِنْ لَمْ يَنْفَرِدِ الزَّوْجُ بِمَسْكَنٍ وَأَرَادَ الْقَسْمَ دَارَ عَلَيْهِنَّ فِي بُيُوتِهِنَّ تَوْفِيَةً لِحَقِّهِنَّ، وَإِنِ

---

[995] () حديث قسمة رسول الله صلى الله عليه وسلم لنسائه في بيوتهن. أخرجه أبو داود (2 / 602) والحاكم (2 / 186) من حديث عائشة، وصححه الحاكم ووافقه الذهبي.

[996] () الدر المختار 2 / 401.

[997] () حديث دورانه صلى الله عليه وسلم على نسائه في بيوتهن. تقدم تخريجه.

[998] () جواهر الإكليل 1 / 327، شرح الزرقاني 4 / 59، التاج والإكليل بهامش مواهب الجليل 4 / 14.

انْفَـرَدَ بِمَسْـكَنٍ فَالأُفْضَـلُ الْمُضِـيُّ إِلَيْهِنَّ صَـوْنًا لَهُنَّ، وَلَهُ دُعَاؤُهُنَّ بِمَسْكَنِهِ، وَعَلَيْهِنَّ الإِْجَابَةُ؛ لأَنَّ ذَلِكَ حَقُّهُ، فَمَنِ امْتَنَعَتْ وَقَدْ لاَقَ مَسْـكَنُهُ بِهَـا فِيمَـا يَظْهَـرُ فَهِيَ نَاشِزَةٌ إِلاَّ ذَاتُ خَفَرٍ - قَالَ الشَّبْرَامِلْسِـيُّ: أَيْ شَـرَفٍ - لَمْ تَعْتَــدِ الْبُــرُوزَ فَيَــذْهَبُ لَهَــا كَمَــا قَــالَ الْمَــاوَرْدِيُّ وَاسْتَحْسَنَهُ الأُذْرَعِيُّ وَغَيْرُهُ، وَإِلاَّ نَحْوُ مَعْـذُورَةٍ بِمَـرَضٍ فَيَذْهَبُ أَوْ يُرْسِلُ لَهَا مَرْكَبًا إِنْ أَطَـاقَتْ مَـعَ مَـا يَقِيهَـا مِنْ نَحْوِ مَطَرٍ.

وَالأُصَحُّ تَحْرِيمُ ذَهَابِهِ إِلَى بَعْضِهِنَّ وَدُعَاءُ غَيْرِهِنَّ إِلَى مَسْــكَنِهِ لِمَــا فِيــهِ مِنَ الإِْيحَــاشِ، وَلِمَــا فِي تَفْضِــيلِ بَعْضِهِنَّ عَلَى بَعْضٍ، مِنْ تَرْكِ الْعَدْلِ، إِلاَّ لِغَرَضٍ كَقُــرْبِ مَسْكَنِ مَنْ مَضَى إِلَيْهَا، أَوْ

خَوْفٍ عَلَيْهَا لِنَحْوِ شَبَابٍ دُونَ غَيْرِهَا فَلاَ يَحْرُمُ.

وَالضَّــابِطُ أَنْ لاَ يَظْهَـرَ مِنْـهُ التَّفْضِــيلُ وَالتَّخْصِــيصُ، وَيَحْرُمُ أَنْ يُقِيمَ بِمَسْكَنٍ وَاحِدَةٍ وَيَـدْعُوَ الْبَاقِيَـاتِ إِلَيْـهِ بِغَيْرِ رِضَاهُنَّ، وَلَوْ لَمْ تَكُنْ هِيَ فِيهِ حَالَ دُعَائِهِنَّ، فَـإِنْ أَجَبْنَ فَلَهَا الْمَنْعُ، وَإِنْ كَانَ الْبَيْتُ مِلْكَ الزَّوْجِ لأَنَّ حَــقَّ السُّكْنَى فِيهِ لَهَا(999).

وَقَالَ الْحَنَابِلَةُ: إِنِ اتَّخَـذَ الـزَّوْجُ لِنَفْسِـهِ مَسْـكَنًا غَيْـرَ مَسَــاكِنِ زَوْجَاتِــهِ يَــدْعُو إِلَيْــهِ كُـلَّ وَاحِـدَةٍ فِي لَيْلَتِهَـا وَيَوْمِهَا وَيُخْلِيهِ مِنْ ضَرَّتِهَا جَـازَ لَـهُ ذَلِـكَ، لأَنَّ لَـهُ نَقْـلَ

999() نهاية المحتاج 6 / 374 ـ 375، مغني المحتاج 3 / 253.

زَوْجَتِهِ حَيْثُ شَاءَ بِمَسْكَنٍ يَلِيقُ بِهَا، وَلَهُ دُعَاءُ بَعْضِ الزَّوْجَاتِ إِلَى مَسْكَنِهِ وَالذَّهَابُ إِلَى مَسْكَنِ غَيْرِهِنَّ مِنَ الزَّوْجَاتِ؛ لِأَنَّ لَهُ أَنْ يُسْكِنَ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ حَيْثُ شَاءَ، وَإِنِ امْتَنَعَتْ مَنْ دَعَاهَا عَنْ إِجَابَتِهِ وَكَانَ مَا دَعَاهَا إِلَيْهِ مَسْكَنَ مِثْلِهَا سَقَطَ حَقُّهَا مِنَ الْقَسْمِ لِنُشُوزِهَا، وَإِنْ أَقَامَ عِنْدَ وَاحِدَةٍ وَدَعَا الْبَاقِيَاتِ إِلَى بَيْتِهَا لَمْ يَجِبْ عَلَيْهِنَّ الْإِجَابَةُ لِمَا بَيْنَهُنَّ مِنْ غَيْرَةٍ وَالِاجْتِمَاعُ يُزِيدُهَا[1000].

الْقُرْعَةُ لِلسَّفَرِ:

22 - اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي الرَّجُلِ يُرِيدُ السَّفَرَ بِإِحْدَى زَوْجَاتِهِ هَلْ لَهُ ذَلِكَ، أَمْ لاَ بُدَّ مِنْ رِضَا سَائِرِ الزَّوْجَاتِ أَوِ الْقُرْعَةِ؟ فَذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ وَالْمَالِكِيَّةُ فِي الْجُمْلَةِ إِلَى أَنَّ لِلزَّوْجِ السَّفَرَ بِمَنْ شَاءَ مِنْ زَوْجَاتِهِ دُونَ قُرْعَةٍ أَوْ رِضَا سَائِرِ الزَّوْجَاتِ، لَكِنَّ لِكُلٍّ مِنْهُمْ تَفْصِيلاً: فَقَالَ الْحَنَفِيَّةُ: لاَ حَقَّ لِلزَّوْجَاتِ فِي الْقَسْمِ حَالَةَ السَّفَرِ، فَيُسَافِرُ الزَّوْجُ بِمَنْ شَاءَ مِنْهُنَّ.

وَالْأَوْلَى أَنْ يُقْرِعَ بَيْنَهُنَّ فَيُسَافِرَ بِمَنْ خَرَجَتْ قُرْعَتُهَا، تَطْيِيبًا لِقُلُوبِهِنَّ؛ وَلِأَنَّهُ قَدْ يَثِقُ بِإِحْدَى الزَّوْجَاتِ فِي السَّفَرِ وَبِالْأُخْرَى فِي الْحَضَرِ وَالْقَرَارُ فِي الْمَنْزِلِ لِحِفْظِ الْأَمْتِعَةِ أَوْ لِخَوْفِ الْفِتْنَةِ، وَقَدْ يَمْنَعُ

[1000] () كشاف القناع 5 / 203.

مِنْ سَفَرِ إِحْدَاهُنَّ كَثْرَةُ سِمَنِهَا مَثَلاً، فَتَعْيِينُ مَنْ يَخَافُ صُحْبَتَهَا فِي السَّفَرِ لِلسَّفَرِ لِخُرُوجِ قُرْعَتِهَا إِلْزَامٌ لِلضَّرَرِ الشَّدِيدِ وَهُوَ مُنْدَفِعٌ بِالنَّافِي لِلْحَرَجِ[1001].

وَقَالَ الْمَالِكِيَّةُ: إِنْ أَرَادَ الزَّوْجُ أَنْ يُسَافِرَ بِإِحْدَى زَوْجَتَيْهِ أَوْ زَوْجَاتِهِ اخْتَارَ مَنْ تَصْلُحُ لإِطَاقَتِهَا السَّفَرَ أَوْ لِخِفَّةِ جِسْمِهَا أَوْ نَحْوِ ذَلِكَ لاَ لِمَيْلِهِ إِلَيْهَا، إِلاَّ فِي سَفَرِ الْحَجِّ وَالْغَزْوِ فَيُقْرِعُ بَيْنَهُمَا أَوْ بَيْنَهُنَّ لأَنَّ الْمُشَاحَّةَ تَعْظُمُ فِي سَفَرِ الْقُرُبَاتِ، وَشَرْطُ الإِقْرَاعِ صَلاَحُ جَمِيعِهِنَّ لِلسَّفَرِ، وَمَنِ اخْتَارَ سَفَرَهَا أَوْ تَعَيَّنَ بِالْقُرْعَةِ أُجْبِرَتْ عَلَيْهِ إِنْ لَمْ يَشُقَّ عَلَيْهَا أَوْ يَكُونُ سَفَرُهَا مَعَرَّةً عَلَيْهَا، وَمَنْ أَبَتْ لِغَيْرِ عُذْرٍ
سَقَطَتْ نَفَقَتُهَا[1002].

وَاتَّفَقَ الشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ عَلَى أَنَّ الزَّوْجَ لاَ يَجُوزُ لَهُ أَنْ يُسَافِرَ بِبَعْضِ زَوْجَاتِهِ - وَاحِدَةً أَوْ أَكْثَرَ - إِلاَّ بِرِضَاءِ سَائِرِهِنَّ أَوْ بِالْقُرْعَةِ، وَذَلِكَ فِي الأَسْفَارِ الطَّوِيلَةِ الْمُبِيحَةِ لِقَصْرِ الصَّلاَةِ، وَكَذَا فِي الأَسْفَارِ الْقَصِيرَةِ فِي الأَصَحِّ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ قَالُوا: لاَ فَرْقَ بَيْنَ السَّفَرِ الطَّوِيلِ وَالْقَصِيرِ لِعُمُومِ الْخَبَرِ وَالْمَعْنَى، وَمُقَابِلُ الأَصَحِّ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ وَهُوَ قَوْلُ الْقَاضِي مِنَ الْحَنَابِلَةِ: أَنَّهُ لَيْسَ لِلزَّوْجِ أَنْ يَسْتَصْحِبَ بَعْضَ زَوْجَاتِهِ بِالْقُرْعَةِ فِي السَّفَرِ الْقَصِيرِ لأَنَّهُ فِي حُكْمِ الإِقَامَةِ،

[1001] () حاشية ابن عابدين (رد المحتار) 2 / 401.

[1002] () جواهر الإكليل 1 / 328، شرح الزرقاني 4 / 60.

وَلَيْسَ لِلْمُقِيمِ تَخْصِيصُ بَعْضِهِنَّ بِالْقُرْعَةِ، فَإِنْ فَعَلَ قَضَى لِلْبَوَاقِي.

وَاسْتَدَلَّ الشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ عَلَى وُجُوبِ الْقُرْعَةِ لِتَعْيِينِ إِحْدَى الزَّوْجَاتِ لِلسَّفَرِ مَعَ الزَّوْجِ بِمَا رَوَتْ عَائِشَةُ ؓ: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ إِذَا أَرَادَ سَفَرًا أَقْرَعَ بَيْنَ نِسَائِهِ، وَأَيَّتُهُنَّ خَرَجَ سَهْمُهَا خَرَجَ بِهَا مَعَهُ»[1003]، كَمَا اسْتَدَلُّوا عَلَى الْقُرْعَةِ لِتَعْيِينِ أَكْثَرَ مِنْ وَاحِدَةٍ لِلسَّفَرِ مَعَ الزَّوْجِ إِنْ أَرَادَ ذَلِكَ بِحَدِيثِ عَائِشَةَ ؓ «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ إِذَا خَرَجَ أَقْرَعَ بَيْنَ نِسَائِهِ، فَصَارَتِ الْقُرْعَةُ لِعَائِشَةَ وَحَفْصَةَ»[1004] وَقَالُوا: إِنَّ الْمُسَافَرَةَ بِبَعْضِ الزَّوْجَاتِ مِنْ غَيْرِ قُرْعَةٍ تَفْضِيلٌ لِمَنْ سَافَرَ بِهَا فَلَمْ يَجُزْ مِنْ غَيْرِ قُرْعَةٍ.

وَقَالُوا: إِذَا سَافَرَ بِأَكْثَرَ مِنْ وَاحِدَةٍ سَوَّى بَيْنَهُنَّ فِي الْقَسْمِ فِي السَّفَرِ كَمَا يُسَوِّي بَيْنَهُنَّ فِي الْحَضَرِ[1005].

وَاتَّفَقَ الشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ عَلَى أَنَّهُ إِذَا خَرَجَتِ الْقُرْعَةُ لإِحْدَى الزَّوْجَاتِ لَمْ يَجِبْ عَلَى الزَّوْجِ السَّفَرُ بِهَا، وَلَهُ تَرْكُهَا وَالسَّفَرُ وَحْدَهُ؛ لأَنَّ الْقُرْعَةَ لاَ تُوجِبُ وَإِنَّمَا تُعَيِّنُ مَنْ تَسْتَحِقُّ التَّقْدِيمَ، وَإِنْ أَرَادَ السَّفَرَ بِغَيْرِهَا لَمْ يَجُزْ؛ لأَنَّهَا تَعَيَّنَتْ بِالْقُرْعَةِ فَلَمْ يَجُزِ الْعُدُولُ

[1003] () حديث عائشة: «كان إذا أراد سفرا..» أخرجه البخاري (فتح الباري 5 / 218).

[1004] () حديث عائشة: «كان إذا خرج أقرع بين نسائه..» أخرجه البخاري (فتح الباري 9 / 310) ومسلم (4 / 1894).

[1005] () مغني المحتاج 3 / 257، المغني 7 / 40 ـ 41.

عَنْهَا إِلَى غَيْرِهَـا، وَإِنِ امْتَنَعَتْ مِنَ السَّـفَرِ مَـعَ الـزَّوْجِ سَـقَطَ حَقُّهَـا إِذَا رَضِـيَ الـزَّوْجُ، وَإِنْ لَمْ يَـرْضَ الـزَّوْجُ بِامْتِنَاعِهَـا فَلَـهُ إِكْرَاهُهَـا عَلَى السَّـفَرِ مَعَـهُ لأَِنَّهُ يَجِبُ عَلَيْهَا إِجَابَتُهُ، فَإِنْ رَضِـيَ بِامْتِنَاعِهَـا اسْـتَأْنَفَ الْقُرْعَـةَ بَيْنَ الْبَوَاقِي لِتَعْيِينِ مَنْ تُسَافِرُ مَعَهُ[1006].

وَنَصَّ الْحَنَابِلَـةُ عَلَى أَنَّ مَنْ خَـرَجَتْ لَهَـا الْقُرْعَـةُ إِنْ وَهَبَتْ حَقَّهَـا مِنْ ذَلِـكَ لِغَيْرِهَـا مِنَ الزَّوْجَـاتِ جَـازَ إِنْ رَضِيَ الزَّوْجُ؛ لأَِنَّ الْحَقَّ لَهَا فَصَحَّتْ هِبَتُهَـا لَـهُ كَمَـا لَـوْ وَهَبَتْ لَيْلَتَهَا فِي
الْحَضَـرِ، وَلاَ يَجُـوزُ بِغَيْـرِ رِضَـا الـزَّوْجِ لأَِنَّ حَقَّهُ فِي الاِسْتِمْتَاعِ بِهَا لاَ يَسْقُطُ إِلاَّ بِرِضَاهُ، وَإِنْ وَهَبَتْـهُ لِلـزَّوْجِ أَوْ لِسَائِرِ الزَّوْجَاتِ جَازَ[1007].

وَقَـالَ الشَّـافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَـةُ: إِنْ رَضِـيَتِ الزَّوْجَـاتُ كُلُّهُنَّ بِسَفَرِ وَاحِدَةٍ مَعَهُ مِنْ غَيْرِ قُرْعَةٍ جَازَ؛ لأَِنَّ الْحَقَّ لَهُنَّ إِلاَّ أَنْ لاَ يَرْضَى الـزَّوْجُ بِهَـا فَيُصَـارُ إِلَى الْقُرْعَـةِ، وَنَصَّ الشَّـافِعِيَّةُ عَلَى أَنَّ الزَّوْجَـاتِ إِنْ رَضِـينَ بِوَاحِـدَةٍ فَلَهُنَّ الرُّجُوعُ قَبْلَ سَفَرِهَا، قَالَ الْمَاوَرْدِيُّ: وَكَذَا بَعْدَهُ مَا لَمْ يُجَاوِزْ مَسَافَةَ الْقَصْرِ، أَيْ يَصِلُ إِلَيْهَا[1008].

[1006] () حاشية القليوبي 3 /ـ 304، مغني المحتاج 3 /ـ 258، المغني 7 / 42.
[1007] () المغني 7 / 42.
[1008] () مغني المحتاج 3 / 258، 7 / 42.

وَقَالُوا: لَوْ أَقْرَعَ الزَّوْجُ بَيْنَ نِسَائِهِ عَلَى سَفَرٍ فَخَرَجَ سَهْمُ وَاحِدَةٍ فَخَرَجَ بِهَا، ثُمَّ أَرَادَ سَفَرًا آخَرَ قَبْلَ رُجُوعِهِ مِنْ ذَلِكَ السَّفَرِ كَانَ ذَلِكَ كُلُّهُ كَالسَّفَرِ الْوَاحِدِ، مَا لَمْ يَرْجِعْ، فَإِذَا رَجَعَ فَأَرَادَ سَفَرًا أَقْرَعَ[1009].

وَقَالُوا: لَوْ سَافَرَ بِوَاحِدَةٍ مِنْ نِسَائِهِ أَوْ أَكْثَرَ بِقُرْعَةٍ أَوْ بِرِضَاهُنَّ لاَ يَلْزَمُهُ الْقَضَاءُ لِلْحَاضِرَاتِ، سَوَاءٌ طَالَ سَفَرُهُ أَوْ قَصُرَ؛ لأَنَّ الَّتِي سَافَرَ بِهَا يَلْحَقُهَا مِنْ مَشَقَّةِ السَّفَرِ بِإِزَاءِ مَا حَصَلَ لَهَا مِنَ السَّكَنِ، وَلاَ يَحْصُلُ لَهَا مِنَ السَّكَنِ مِثْلُ مَا يَحْصُلُ لِمَنْ فِي الْحَضَرِ، أَيْ أَنَّ الْمُقِيمَةَ فِي الْحَضَرِ الَّتِي لَمْ تُسَافِرْ مَعَ زَوْجِهَا وَإِنْ

فَاتَهَا حَظُّهَا مِنْ زَوْجِهَا أَثْنَاءَ سَفَرِهِ مَعَ غَيْرِهَا مِنَ الزَّوْجَاتِ، فَقَدْ تَرَفَّهَتْ بِالدَّعَةِ وَالإِْقَامَةِ فَتَقَابَلَ الأَْمْرَانِ فَاسْتَوَيَا، وَلَوْ سَافَرَ الزَّوْجُ بِوَاحِدَةٍ أَوْ أَكْثَرَ مِنْ زَوْجَاتِهِ دُونَ رِضَاهُنَّ أَوِ الْقُرْعَةِ أَثِمَ، وَقَضَى لِلأُْخْرَيَاتِ مُدَّةَ السَّفَرِ[1010].

وَقَالُوا: إِنْ خَرَجَ بِإِحْدَاهُنَّ بِقُرْعَةٍ ثُمَّ أَقَامَ قَضَى مُدَّةَ الإِْقَامَةِ لِخُرُوجِهَا عَنْ حُكْمِ السَّفَرِ، وَذَلِكَ إِذَا سَاكَنَ

[1009] () الأم 5 / 193، المغني 7 / 42.

[1010] () مغني المحتاج 3 ؍ 258، وأسنى المطالب 3 ؍ 237، والمغني 7 / 41.

الْمَصْـــحُوبَةَ، أَمَّا إِذَا اعْتَزَلَهَـــا مُـــدَّةَ الْإِقَامَـــةِ فَلاَ يَقْضِي[1011].

وَقَالُوا: مَنْ سَـافَرَ لِنُقْلَـةٍ حَـرُمَ عَلَيْـهِ أَنْ يَسْتَصْـحِبَ بَعْضَـــهُنَّ دُونَ بَعْضٍ وَلَـــوْ بِقُرْعَـــةٍ، بَـــلْ يَنْقُلَهُنَّ أَوْ يُطَلِّقَهُنَّ، وَإِنْ أَرَادَ الاِنْتِقَـــالَ بِنِسَـــائِهِ فَأَمْكَنَـــهُ اسْتِصْحَابُهُنَّ كُلُّهُنَّ فِي سَفَرِهِ فَعَلَ وَلَمْ يَكُنْ لَهُ إِفْرَادُ إِحْدَاهُنَّ بِهِ؛ لأَنَّ هَذَا السَّفَرَ لاَ يَخْتَصُّ بِوَاحِدَةٍ بَلْ يَحْتَاجُ إِلَى نَقْـلِ جَمِيعِهِنَّ، فَـإِنْ خَصَّ إِحْـدَاهُنَّ بِالسَّـفَرِ مَعَـهُ قَضَى لِلْبَاقِيَاتِ، وَإِنْ لَمْ يُمْكِنْهُ صُحْبَةُ جَمِيعِهِنَّ أَوْ شَقَّ عَلَيْهِ ذَلِكَ وَبَعَثَ بِهِنَّ جَمِيعًا مَعَ غَيْـرِهِ مِمَّنْ هُـوَ مَحْـرَمٌ لَهُنَّ جَازَ، وَلاَ يَقْضِـي لأَحَـدٍ وَلاَ يَحْتَـاجُ إِلَى قُرْعَـةٍ لأَنَّهُ سَوَّى بَيْنَهُنَّ، وَإِنْ أَرَادَ إِفْرَادَ بَعْضِهِنَّ بِالسَّـفَرِ مَعَـهُ لَمْ يَجُزْ إِلاَّ بِقُرْعَةٍ، فَإِذَا وَصَلَ إِلَى الْبَلَدِ الَّذِي انْتَقَلَ إِلَيْهِ فَأَقَامَتْ مَعَهُ فِيهِ قَضَى لِلْبَاقِيَاتِ[1012].

وَنَصَّ الشَّافِعِيَّةُ عَلَى أَنَّ السَّفَرَ الَّذِي تَتَعَلَّقُ بِـهِ هَـذِهِ الْأَحْكَامُ هُوَ السَّفَرُ الْمُبَاحُ، أَمَّا غَيْـرُهُ فَلَيْسَ لِلـزَّوْجِ أَنْ يَسْتَصْحِبَ فِيهِ بَعْضَهُنَّ بِقُرْعَةٍ وَلاَ بِغَيْرِهَـا، فَـإِنْ فَعَـلَ عَصَى وَلَزِمَهُ الْقَضَاءُ لِلزَّوْجَاتِ الْبَاقِيَاتِ[1013].

قَضَاءُ مَا فَاتَ مِنَ الْقَسْمِ:

[1011] () مغني المحتاج 3 / 258، المغني 7 / 41.

[1012] () مغني المحتاج 3 / 258، المغني 7 / 42 ـ 43.

[1013] () مغني المحتاج 3 / 258.

23 - اتَّفَقَ الْفُقَهَاءُ عَلَى أَنَّ الْعَدْلَ فِي الْقَسْمِ بَيْنَ الزَّوْجَاتِ وَاجِبٌ عَلَى الزَّوْجِ، فَإِنْ جَارَ الزَّوْجُ وَفَوَّتَ عَلَى إِحْدَاهُنَّ قَسْمَهَا فَقَدِ اخْتَلَفُوا فِي قَضَاءِ مَا فَاتَ مِنَ الْقَسْمِ: فَقَالَ الْحَنَفِيَّةُ وَالْمَالِكِيَّةُ: لاَ يَقْضِي الزَّوْجُ الْمَبِيتَ الَّذِي كَانَ مُسْتَحَقًّا لإِحْدَى زَوْجَاتِهِ وَلَمْ يُوفِهِ لَهَا؛ لأَنَّ الْقَصْدَ مِنَ الْمَبِيتِ دَفْعُ الضَّرَرِ وَتَحْصِينُ الْمَرْأَةِ وَإِذْهَابُ الْوَحْشَةِ، وَهَذَا يَفُوتُ بِفَوَاتِ زَمَنِهِ، فَلاَ يُجْعَلُ لِمَنْ فَاتَتْ لَيْلَتُهَا لَيْلَةً عِوَضًا عَنْهَا لأَنَّهُ حِينَئِذٍ يَظْلِمُ صَاحِبَةَ تِلْكَ اللَّيْلَةِ الَّتِي جَعَلَهَا عِوَضًا؛ وَلأَنَّ الْمَبِيتَ لاَ يَزِيدُ عَلَى النَّفَقَةِ وَهِيَ تَسْقُطُ بِمُضِيِّ الْمُدَّةِ عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ[1014].

وَقَالَ الشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ: عَلَى الزَّوْجِ أَنْ يَقْضِيَ مَا فَاتَ مِنَ الْقَسْمِ لِلزَّوْجَةِ إِذَا لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ بِسَبَبٍ مِنْ جَانِبِهَا كَنُشُوزِهَا أَوْ إِغْلاَقِهَا

بَابَهَا دُونَهُ وَمَنْعِهَا إِيَّاهُ مِنَ الدُّخُولِ عَلَيْهَا فِي نَوْبَتِهَا[1015].

وَأَسْبَابُ فَوَاتِ الْقَسْمِ مُتَعَدِّدَةٌ: فَقَدْ يُسَافِرُ الزَّوْجُ بِإِحْدَى الزَّوْجَاتِ فَيَفُوتُ الْقَسْمُ لِسَائِرِهِنَّ.

وَقَدْ سَبَقَ بَيَانُ حُكْمِ الْقَضَاءِ لَهُنَّ تَفْصِيلاً.

وَقَدْ يَتَزَوَّجُ الرَّجُلُ أَثْنَاءَ دَوْرَةِ الْقَسْمِ لِزَوْجَاتِهِ وَقَبْلَ أَنْ يُوفِيَ نَوْبَاتِ الْقَسْمِ الْمُسْتَحَقَّةِ لَهُنَّ، فَيَقْطَعَ

1014 () رد المحتار 2 / 400 ـ 401، جواهر الإكليل 1 / 327.

1015 () نهاية المحتاج 6 / 376 ـ 377، المغني 7 / 33.

الـدَّوْرَةَ لِيَخْتَصَّ الزَّوْجَـةَ الْجَدِيـدَةَ بِقَسْـمِ النِّكَـاحِ، مِمَّا يَتَـرَتَّبُ عَلَيْـهِ فَـوَاتُ نَوْبَـةِ مَنْ لَمْ يَـأْتِ دَوْرُهَـا فَيَجِبُ الْقَضَاءُ لَهَا.

وَقَدْ سَبَقَ بَيَانُ ذَلِكَ.

وَقَدْ يَفُوتُ قَسْمُ إِحْدَى الزَّوْجَاتِ بِسَفَرِهَا، وَفِي ذَلِكَ تَفْصِيلٌ عِنْدَ الشَّـافِعِيَّةِ وَالْحَنَابِلَـةِ: قَـالُوا: إِنْ سَـافَرَتْ بِغَيْرِ إِذْنِهِ لِحَاجَتِهَا أَوْ حَاجَتِهِ أَوْ لِغَيْرِ ذَلِكَ فَلاَ قَسْمَ لَهَا؛ لأَنَّ الْقَسْـمَ لِلأُنْسِ وَقَـدِ امْتَنَـعَ بِسَـبَبٍ مِنْ جِهَتِهَـا فَسَـقَطَ، وَإِنْ سَـافَرَتْ بِإِذْنِـهِ لِغَرَضِـهِ أَوْ حَاجَتِـهِ فَإِنَّهُ يَقْضِي لَهَا مَا فَاتَهَا بِحَسَبِ مَا أَقَامَ عِنْـدَ ضَـرَّتِهَا لأَنَّهَـا سَافَرَتْ بِإِذْنِهِ وَلِغَرَضِهِ، فَهِيَ كَمَنْ عِنْدَهُ وَفِي قَبْضَـتِهِ وَهُـوَ الْمَـانِعُ نَفْسَـهُ بِإِرْسَـالِهَا، وَإِنْ سَـافَرَتْ بِإِذْنِـهِ لِغَرَضِهَا أَوْ حَاجَتِهَا لاَ يَقْضِي لَهَـا (عِنْـدَ الْحَنَابِلَـةِ وَفِي الْجَدِيدِ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ) لأَنَّهَا

فَوَّتَتْ حَقَّهُ فِي الاِسْتِمْتَاعِ بِهَـا وَلَمْ تَكُنْ فِي قَبْضَـتِهِ، وَإِذْنُهُ لَهَا بِالسَّفَرِ رَافِعٌ لِلإِثْمِ خَاصَّةً.

وَأَضَافَ الشَّافِعِيَّةُ: لَوْ سَافَرَتْ لِحَاجَةِ ثَـالِثٍ - غَيْرِهَـا وَغَيْـرِ الـزَّوْجِ - قَـالَ الزَّرْكَشِـيُّ: فَيَظْهَـرُ أَنَّهُ كَحَاجَـةِ نَفْسِـهَا، وَهُـوَ - كَمَـا قَـالَ غَيْـرُهُ - ظَـاهِرٌ إِذَا لَمْ يَكُنْ خُرُوجُهَا بِسُؤَالِ الزَّوْجِ لَهَا فِيهِ، وَإِلاَّ فَيُلْحَـقُ بِخُرُوجِهَـا لِحَاجَتِهِ بِإِذْنِهِ، وَلَوْ سَافَرَتْ وَحْدَهَا بِإِذْنِهِ لِحَاجَتِهِمَا مَعًـا لَمْ يَسْقُطْ حَقُّهَا كَمَا قَـالَ الزَّرْكَشِـيُّ وَغَيْـرُهُ بِالنِّسْـبَةِ

لِلنَّفَقَةِ وَمِثْلُهَا الْقَسْمُ، خِلاَفًا لِمَا بَحَثَهُ ابْنُ الْعِمَـادِ مِنَ السُّقُوطِ[(1016)]

وَقَدْ يَفُوتُ قَسْمُ إِحْدَى الزَّوْجَـاتِ بِتَخَلُّفِ الـزَّوْجِ عَنِ الْمَبِيتِ عِنْدَهَا فِي نَوْبَتِهَا أَوْ بِخُرُوجِهِ أَثْنَاءَ نَوْبَتِهَا، فَإِنْ كَانَ الْفَوَاتُ لِلنَّوْبَةِ بِكَامِلِهَا وَجَبَ قَضَاؤُهَا كَامِلَـةً، وَإِنْ كَانَ الْفَوَاتُ لِبَعْضِ النَّوْبَةِ كَأَنْ خَـرَجَ لَيْلاً - فِيمَنْ عِمَـادُ قَسْـمِهِ اللَّيْـلُ - وَطَـالَ زَمَنُ خُرُوجِـهِ وَلَـوْ لِغَيْـرِ بَيْتِ الضَّرَّةِ.

فَإِنَّهُ يَجِبُ الْقَضَاءُ وَإِنْ أُكْرِهَ عَلَى الْخُرُوجِ[(1017)].

تَنَازُلُ الزَّوْجَةِ عَنْ قَسْمِهَا:

24 - اتَّفَقَ الْفُقَهَاءُ عَلَى أَنَّهُ يَجُـوزُ لإِحْـدَى زَوْجَـاتِ الرَّجُلِ أَنْ تَتَنَازَلَ عَنْ قَسْمِهَا، أَوْ

تَهَبَ حَقَّهَا مِنَ الْقَسْمِ لِزَوْجِهَـا أَوْ لِبَعْضِ ضَـرَائِرِهَا أَوْ لَهُنَّ جَمِيعًـــا، وَذَلِـــكَ بِرِضَـــا الـــزَّوْجِ؛ لأَنَّ حَقَّهُ فِي الاِسْـتِمْتَاعِ بِهَـا لاَ يَسْـقُطُ إِلاَّ بِرِضَـاهُ لأَنَّهَـا لاَ تَمْلِـكُ إِسْـقَاطَ حَقِّهِ فِي الاِسْـتِمْتَاعِ بِهَـا، فَـإِذَا رَضِـيَتْ هِيَ وَالزَّوْجُ جَازَ؛ لأَنَّ الْحَقَّ فِي ذَلِكَ لَهُمَا لاَ يَخْـرُجُ عَنْهُمَـا، فَإِنْ أَبَتِ الْمَوْهُوبَةُ قَبُولَ الْهِبَـةِ لَمْ يَكُنْ لَهَـا ذَلِـكَ لأَنَّ حَقَّ الزَّوْجِ فِي الاِسْتِمْتَاعِ بِهَا فِي كُلِّ وَقْتٍ ثَابِتٌ وَإِنَّمَا مَنَعَتْهُ الْمُزَاحَمَةُ بِحَقِّ صَـاحِبَتِهَا، فَـإِنْ زَالَتِ الْمُزَاحَمَـةُ

[1016] () مغني المحتاج 3 / 257، نهاية المحتاج 6 / 379 ـ 380، كشاف القناع 5 / 205.

[1017] () نهاية المحتاج 6 / 376، المغني 7 / 33.

بِهِبَتِهَا ثَبَتَ حَقُّهُ فِي الاِسْتِمْتَاعِ بِهَا وَإِنْ كَرِهَتْ كَمَا لَوْ كَانَتْ مُنْفَرِدَةً(1018) وَقَـدْ ثَبَتَ «أَنَّ سَـوْدَةَ بِنْتَ زَمْعَـةَ وَهَبَتْ يَوْمَهَـا لِعَائِشَـةَ ، فَكَـانَ رَسُـولُ اللَّهِ يَقْسِـمُ لِعَائِشَةَ بِيَوْمِهَا وَيَوْمِ سَوْدَةَ»(1019).

وَيُعَلِّقُ الشَّافِعِيَّةُ عَلَى هَذِهِ الْهِبَةِ بِقَوْلِهِمْ: هَذِهِ الْهِبَةُ لَيْسَتْ عَلَى قَوَاعِـدِ الْهِبَـاتِ، وَلِهَـذَا لاَ يُشْـتَرَطُ قَبُـولُ الْمَوْهُوبِ لَهَـا أَوْ رِضَـاهَا، بَـلْ يَكْفِي رِضَـا الـزَّوْجِ؛ لأَنَّ الْحَـقَّ مُشْـتَرَكٌ بَيْنَ الْوَاهِبَـةِ وَبَيْنِـهِ، إِذْ لَيْسَ لَنَـا هِبَـةٌ يُقْبَلُ فِيهَـا غَيْـرُ الْمَوْهُـوبِ لَـهُ مَـعَ تَأَهُّلِـهِ لِلْقَبُـولِ إِلاَّ هَذِهِ(1020).

وَقَالَ الشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ: إِنْ وَهَبَتْ لَيْلَتَهَا لِجَمِيعِ ضَرَائِرِهَا، وَوَافَقَ الـزَّوْجُ، صَـارَ الْقَسْـمُ بَيْنَهُنَّ، كَمَا لَوْ طَلَّقَ الْوَاهِبَةَ، وَإِنْ وَهَبَتْهَـا لِلـزَّوْجِ فَلَـهُ جَعْلُهَـا لِمَنْ شَاءَ: إِنْ أَرَادَ جَعْلَهَا لِلْجَمِيـعِ، أَوْ خَصَّ بِهَـا وَاحِـدَةً مِنْهُنَّ، أَوْ جَعَلَ لِبَعْضِهِنَّ فِيهَا أَكْثَرَ مِنْ بَعْضٍ(1021).

وَقِيلَ - عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ - لَيْسَ لِلزَّوْجِ أَنْ يَجْعَلَ اللَّيْلَـةَ الْمَوْهُوبَةَ لَهُ حَيْثُ شَاءَ مِنْ بَقِيَّةِ الزَّوْجَاتِ، بَـلْ يُسَـوِّيَ

[1018] () رد المحتار 2 / 401، فتح القدير 3 / 303، الشرح الكبير 2 / 341، مغني المحتاج 3 / 258، المغني 7 / 38.

[1019] () حـديث: أن سـودة بنت زمعـة وهبت يومهـا لعائشـة. أخرجـه البخاري (فتح الباري 9 / 312)، ومسـلم (2 / 1085) من حـديث عائشة.

[1020] () نهاية المحتاج 6 / 381، مغني المحتاج 3 / 258.

[1021] () مغني المحتاج 3 / 258، والمغني 7 / 39.

بَيْنَهُنَّ وَلاَ يُخَصِّصُ؛ لأَنَّ التَّخْصِيصَ يُورِثُ الْوَحْشَةَ وَالْحِقْدَ، فَتُجْعَلُ الْوَاهِبَةُ كَالْمَعْدُومَةِ[1022].

وَعِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ كَذَلِكَ أَنَّ إِحْدَى الزَّوْجَاتِ لَوْ وَهَبَتْ لَيْلَتَهَا لِلزَّوْجِ وَلِبَعْضِ الزَّوْجَاتِ، أَوْ لَهُ وَلِلْجَمِيعِ، فَإِنَّ حَقَّهَا يُقْسَمُ عَلَى الرُّءُوسِ، كَمَا لَوْ وَهَبَ شَخْصٌ عَيْنًا لِجَمَاعَةٍ[1023].

وَقَالَ الشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ: إِنْ وَهَبَتْ إِحْدَى الزَّوْجَاتِ لَيْلَتَهَا لِوَاحِدَةٍ جَازَ، ثُمَّ إِنْ كَانَتْ تِلْكَ اللَّيْلَةُ تَلِي لَيْلَةَ الْمَوْهُوبَةِ وَالَى بَيْنَهُمَا، وَإِنْ كَانَتْ لاَ تَلِيهَا لَمْ يَجُزِ الْمُوَالاَةُ بَيْنَهُمَا إِلاَّ بِرِضَاءِ الْبَاقِيَاتِ، وَيَجْعَلُهَا لَهَا فِي الْوَقْتِ الَّذِي كَانَ لِلْوَاهِبَةِ؛ لأَنَّ الْمَوْهُوبَةَ قَامَتْ مَقَامَ الْوَاهِبَةِ فِي لَيْلَتِهَا فَلَمْ يَجُزْ تَغْيِيرُهَا كَمَا لَوْ كَانَتْ بَاقِيَةً لِلْوَاهِبَةِ؛ وَلأَنَّ فِي ذَلِكَ تَأْخِيرَ حَقِّ غَيْرِهَا وَتَغْيِيرًا لِلَيْلَتِهَا بِغَيْرِ رِضَاهَا فَلَمْ يَجُزْ، وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ إِذَا وَهَبَتْهَا لِلزَّوْجِ فَآثَرَ بِهَا امْرَأَةً مِنْهُنَّ بِعَيْنِهَا.

وَفِي قَوْلٍ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ وَوَجْهٍ عِنْدَ الْحَنَابِلَةِ أَنَّهُ يَجُوزُ لِلزَّوْجِ أَنْ يُوَالِيَ بَيْنَ اللَّيْلَتَيْنِ لِعَدَمِ الْفَائِدَةِ فِي التَّفْرِيقِ[1024].

وَلِلزَّوْجَةِ الْوَاهِبَةِ الرُّجُوعُ مَتَى شَاءَتْ فَإِذَا رَجَعَتِ انْصَرَفَ الرُّجُوعُ مِنْ حِينِهِ إِلَى الْمُسْتَقْبَلِ؛ لأَنَّهَا هِبَةٌ

[1022] () مغني المحتاج 3 / 259.

[1023] () مغني المحتاج 3 / 259، نهاية المحتاج 6 / 381.

[1024] () مغني المحتاج 3 / 258، المغني 7 / 39.

لَمْ تُقْبَضْ فَلَهَا الرُّجُوعُ فِيهَا، وَلَيْسَ لَهَا الرُّجُوعُ فِيمَا مَضَى لأَِنَّهُ بِمَنْزِلَةِ الْمَقْبُوضِ، وَلَوْ رَجَعَتْ فِي بَعْضِ اللَّيْل كَانَ عَلَى الزَّوْجِ أَنْ يَنْتَقِل إِلَيْهَا، فَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ حَتَّى أَتَمَّ اللَّيْلَةَ لَمْ يَقْضِ لَهَا شَيْئًا لأَِنَّ التَّفْرِيطَ مِنْهَا[1025].

وَنَصَّ بَعْضُ الْحَنَفِيَّةِ عَلَى مَا يُوَافِقُ الشَّافِعِيَّةَ وَالْحَنَابِلَةَ فِي الْمَسَائِل السَّابِقَةِ[1026].

الْعِوَضُ لِلتَّنَازُل عَنِ الْقَسْمِ:

25 - اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي أَخْذِ الزَّوْجَةِ الْمُتَنَازِلَةِ عَنْ قَسْمِهَا عِوَضًا عَلَى ذَلِكَ.

فَذَهَبَ جُمْهُورُ الْفُقَهَاءِ إِلَى أَنَّهُ لاَ يَجُوزُ لَهَا ذَلِكَ، لاَ مِنَ الزَّوْجِ وَلاَ مِنَ الضَّرَائِرِ، فَإِنْ أَخَذَتْ لَزِمَهَا رَدُّهُ وَاسْتَحَقَّتِ الْقَضَاءَ؛ لأَِنَّ الْعِوَضَ لَمْ يُسَلَّمْ لَهَا، وَإِنَّمَا لَمْ يَجُزْ أَخْذُ الْعِوَضِ عَنْ قَسْمِهَا لأَِنَّهُ لَيْسَ بِعَيْنٍ وَلاَ مَنْفَعَةٍ؛ وَلأَِنَّ مَقَامَ الزَّوْجِ عِنْدَهَا لَيْسَ بِمَنْفَعَةٍ مَلَكَتْهَا.

وَأَضَافَ الْحَنَابِلَةُ: إِنْ كَانَ الْعِوَضُ غَيْرَ الْمَال مِثْل إِرْضَاءِ زَوْجِهَا وَغَيْرِهِ عَنْهَا جَازَ[1027] فَإِنَّ عَائِشَةَ

[1025] () مغني المحتاج 3 / 259، المغني 7 / 39.

[1026] () فتح القدير 3 / 303.

[1027] () فتح القدير 3 / 303، مغني المحتاج 3 / 258، المغني 7 / 39 ـ 40.

أَرْضَـــتْ رَسُــولَ اللَّهِ □ عَنْ صَــفِيَّةَ □ وَأَخَــذَتْ يَوْمَهَـا، وَأَخْبَرَتْ بِذَلِكَ رَسُولَ اللَّهِ □ فَلَمْ يُنْكِرْهُ[1028].

قَالَ ابْنُ تَيْمِيَّةَ: قِيَـاسُ الْمَـذْهَبِ جَـوَازُ أَخْـذِ الْعِـوَضِ عَنْ سَائِرِ حُقُوقِهَا مِنَ الْقَسْمِ وَغَيْرِهِ وَوَقَــعَ فِي كَلاَمِ الْقَاضِي مَا يَقْتَضِي جَوَازَهُ[1029].

وَذَهَبَ الْمَالِكِيَّةُ إِلَى أَنَّ أَخْذَ الْعِوَضِ عَلَى ذَلِـكَ جَـائِزٌ، فَقَالُوا: جَازَ لِلزَّوْجِ إِيثَارُ إِحْدَى الضَّـرَّتَيْنِ عَلَى الأُخْـرَى بِرِضَــاهَا، سَــوَاءٌ كَـانَ ذَلِـكَ بِشَــيْءٍ تَأْخُـذُهُ مِنْـهُ أَوْ مِنْ ضَرَّتِهَا أَوْ مِنْ غَيْرِهِمَا، أَوْ لاَ، بَلْ رَضِــيَتْ مَجَّانًـا، وَجَـازَ لِلـزَّوْجِ أَوِ الضَّـرَّةِ شِـرَاءُ يَوْمِهَـا مِنْهَـا بِعِـوَضٍ، وَتَخْتَصُّ الضَّرَّةُ بِمَا اشْتَرَتْ، وَيَخُصُّ الزَّوْجُ مَنْ شَاءَ بِمَا اشْتَرَى، وَعَقَّبَ الدُّسُوقِيُّ بِقَوْلِهِ: وَتَسْمِيَةُ هَذَا شِرَاءً مُسَامَحَةٌ، بَلْ هَذَا إِسْقَاطُ حَقٍّ لأَنَّ

الْمَبِيعَ لاَ بُدَّ أَنْ يَكُونَ مُتَمَوَّلاً[1030].

مَا يَسْقُطُ بِهِ الْقَسْمُ:

26 - يَسْقُطُ حَـقُّ الزَّوْجَـةِ فِي الْقَسْـمِ بِإِسْـقَاطِهَا وَيَسْقُطُ بِالنُّشُوزِ كَمَا تَسْقُطُ بِهِ النَّفَقَةُ.

وَذَلِكَ بِاتِّفَاقِ الْفُقَهَاءِ، وَمِنَ النُّشُــوزِ أَنْ تَخْـرُجَ بِغَيْـرِ إِذْنِهِ أَوْ تَمْنَعَهُ مِنَ التَّمَتُّعِ بِهَا.

[1028] () حديث إرضاء عائشة رسـول اللـه صـلى اللـه عليـه وسـلم عن صفية أخرجه ابن ماجه (1 /ـ 634 ـ 635) من حديث عائشة وقـال البوصيري في الزوائد (1 / 343) إسناده ضعيف.

[1029] () كشاف القناع 5 / 205، 206، الإنصاف 8 / 371، 372.

[1030] () حاشية الدسوقي 2 / 341.

قَالَ الشَّافِعِيَّةُ: وَلَوْ بِنَحْوِ قُبْلَةٍ وَإِنْ مَكَّنَتْهُ مِنَ الْجِمَاعِ حَيْثُ لاَ عُذْرَ فِي امْتِنَاعِهَا مِنْهُ، فَإِنْ عُذِرَتْ كَأَنْ كَانَ بِهِ صُنَانٌ مُسْتَحْكِمٌ - مَثَلاً - وَتَأَذَّتْ بِهِ تَأَذِّيًا لاَ يُحْتَمَلُ عَادَةً لَمْ تُعَدَّ نَاشِزَةً، وَتُصَدَّقُ فِي ذَلِكَ إِنْ لَمْ تَدُلَّ قَرِينَةٌ قَوِيَّةٌ عَلَى كَذِبِهَا.

وَسُقُوطُ حَقِّ النَّاشِزَةِ فِي الْقَسْمِ لأَنَّهَا بِخُرُوجِهَا عَلَى طَاعَةِ زَوْجِهَا وَامْتِنَاعِهَا مِنْهُ رَضِيَتْ بِإِسْقَاطِ حَقِّهَا فِي الْقَسْمِ.

وَلاَ تَسْتَحِقُّ الْقَسْمَ زَوْجَةٌ صَغِيرَةٌ لاَ تُطِيقُ الْوَطْءَ، وَكَذَا الْمَجْنُونَةُ غَيْرُ الْمَأْمُونَةِ، وَالْمَحْبُوسَةُ؛ لأَنَّ فِي إِلْزَامِ زَوْجِهَا بِالْقَسْمِ لَهَا إِضْرَارًا بِهِ حَيْثُ يَدْخُلُ الْحَبْسَ مَعَهَا لِيُوفِيَهَا قَسْمَهَا، وَالزَّوْجَةُ الْمُسَافِرَةُ لِحَاجَتِهَا وَحْدَهَا بِإِذْنِ زَوْجِهَا[1031].

قِسْمَةٌ

التَّعْرِيفُ:

1 - الْقِسْمَةُ لُغَةً: النَّصِيبُ، جَعْلُ الشَّيْءِ أَوِ الأَشْيَاءِ أَجْزَاءً أَوْ أَبْعَاضًا مُتَمَايِزَةً.

قَالَ الْفَيُّومِيُّ: قَسَمْتُهُ قَسْمًا، مِنْ بَابِ ضَرَبَ: فَرَزْتُهُ أَجْزَاءً فَانْقَسَمَ، وَالْمَوْضِعُ مَقْسِمٌ مِثْلُ مَسْجِدٍ،

[1031] () رد المحتار 2 / 400، جواهر الإكليل 1 / 327، نهاية المحتاج 6 / 373 ـ 374، المغني 7 / 28 ـ 40، كشاف القناع 5 / 204.

وَالْفَاعِلُ قَاسِمٌ، وَقَسَّامٌ مُبَالَغَةٌ، وَالاِسْمُ الْقِسْمُ (بِالْكَسْرِ) ثُمَّ أُطْلِقَ عَلَى الْحِصَّةِ وَالنَّصِيبِ، فَيُقَالُ: هَذَا قَسْمِي، وَالْجَمْعُ أَقْسَامٌ، مِثْلُ حِمْلٍ وَأَحْمَالٍ، وَاقْتَسَمُوا الْمَالَ بَيْنَهُمْ، وَالاِسْمُ الْقِسْمَةُ، وَأُطْلِقَتْ عَلَى النَّصِيبِ أَيْضًا[1032].

وَفِي الاِصْطِلاَحِ: جَمْعُ نَصِيبٍ شَائِعٍ فِي مُعَيَّنٍ: أَيْ فِي نَصِيبٍ مُعَيَّنٍ[1033] وَإِنَّمَا كَانَتْ جَمْعًا لِلنَّصِيبِ بَعْدَ تَفَرُّقٍ، لأَِنَّهُ كَانَ قَبْلَ الْقِسْمَةِ مُوَزَّعًا عَلَى جَمِيعِ أَجْزَاءِ الْمُشْتَرَكِ، مَا مِنْ جُزْءٍ - مَهْمَا قَلَّ - إلاَّ وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الشُّرَكَاءِ فِيهِ بِنِسْبَةِ مَا لَهُ فِي الْمَجْمُوعِ الْكُلِّيِّ،

ثُمَّ صَارَ بَعْدَ الْقِسْمَةِ مُنْحَصِرًا فِي جُزْءٍ مُعَيَّنٍ لاَ تَتَخَلَّلُهُ حُقُوقُ أَحَدٍ مِنْ بَقِيَّةِ الشُّرَكَاءِ، وَلَوْ كَانَتِ الْجُزْئِيَّةُ بِاعْتِبَارِ الزَّمَانِ، كَمَا فِي الْمُهَايَأَةِ الزَّمَانِيَّةِ.

الأَْلْفَاظُ ذَاتُ الصِّلَةِ:

أ - الْبَيْعُ:

2 - الْبَيْعُ لُغَةً: مُقَابَلَةُ شَيْءٍ بِشَيْءٍ، أَوْ دَفْعُ عِوَضٍ وَأَخْذُ مَا عُوِّضَ عَنْهُ[1034].

وَاصْطِلاَحًا: مُقَابَلَةُ مَالٍ بِمَالٍ عَلَى وَجْهٍ مَخْصُوصٍ[1035].

[1032] () لسان العرب والمصباح المنير.

[1033] () البحر الرائق 8 / 167، وتكملة فتح القدير 8 / 347.

[1034] () لسان العرب والمصباح المنير.

[1035] () شرح الروض 2 / 2.

وَالصِّلَةُ بَيْنَ الْقِسْمَةِ وَالْبَيْعِ: أَنَّ الْقِسْـمَةَ أَعَمُّ، فَقَـدْ تَكُونُ بَيْعًا وَقَدْ تَكُونُ غَيْرَ ذَلِكَ

ب - الإِْفْرَازُ:

3 - الإِْفْرَازُ لُغَةً: التَّنْحِيَةُ أَيْ عَزْلُ شَـيْءٍ عَنْ شَـيْءٍ وَتَمْيِيزُهُ[1036].

وَلاَ يَخْرُجُ الْمَعْنَى الاِصْطِلاَحِيُّ عَنِ الْمَعْنَى اللُّغَوِيِّ.

وَالصِّلَةُ: أَنَّ الْقِسْمَةَ قَدْ تَكُونُ بِـالإِْفْرَازِ، وَقَـدْ يُقْصَـدُ بِهَا بَيَانُ الْحِصَصِ دُونَ إِفْرَازٍ، كَمَـا فِي الْمُهَايَـأَةِ فَهِيَ أَعَمُّ مِنَ الإِْفْرَازِ.

ج - الشَّرِكَةُ:

4 - الشَّرِكَةُ لُغَةً: اسْمُ مَصْدَرِ شَرِكَ، وَهِيَ خَلْطُ النَّصِيبَيْنِ وَاخْتِلاَطُهُمَا، وَالْعَقْدُ الَّذِي يَتِمُّ بِسَـبَبِهِ خَلْطُ الْمَالَيْنِ حَقِيقَةً أَوْ حُكْمًا[1037].

وَمِنْ مَعَانِيهَـــا فِي الاِصْـــطِلاَحِ: أَنْ يَخْتَصَّ اثْنَـــانِ فَصَاعِدًا بِشَيْءٍ وَاحِدٍ أَوْ مَا هُوَ فِي حُكْمِهِ[1038].

وَالصِّلَةُ بَيْنَ الْقِسْمَةِ وَالشَّرِكَةِ التَّضَادُّ.

مَشْرُوعِيَّةُ الْقِسْمَةِ:

5 - الْقِسْمَةُ مَشْرُوعَةٌ، وَدَلِيلُ مَشْـرُوعِيَّتِهَا الْكِتَـابُ وَالسُّنَّةُ وَالإِْجْمَاعُ.

[1036] () المصباح المنير وتاج العروس.

[1037] () لسان العرب والمصباح المنير.

[1038] () ابن عابدين 3 / 343، ومغني المحتاج 2 / 211.

أَمَّا الْكِتَابُ: فَفِي كَثِيرٍ مِنَ الآْيِ: مِنْ مِثْلِ: ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ﴾[1039] وَقَوْلِهِ سُبْحَانَهُ: ﴿لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالأْقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالأْقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيبًا مَفْرُوضًا﴾[1040] وَقَوْلِهِ سُبْحَانَهُ: ﴿وَالَّذِينَ فِي أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ مَعْلُومٌ لِلسَّائِلِ وَالْمَحْرُومِ﴾[1041] وَقَوْلِهِ سُبْحَانَهُ: ﴿وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُولُو الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينُ فَارْزُقُوهُمْ مِنْهُ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلاً مَعْرُوفًا﴾[1042]

وَأَمَّا السُّنَّةُ: فَقَوْلُهُ ﷺ وَفِعْلُهُ وَتَقْرِيرُهُ:

فَمِنْ قَوْلِهِ: حَدِيثُ أَبِي هُرَيْرَةَ : «إِذَا قُسِّمَتِ الأْرْضُ وَحُدَّتْ، فَلاَ شُفْعَةَ فِيهَا»[1043]، وَفِي مَعْنَاهُ حَدِيثُ جَابِرٍ : «قَضَى النَّبِيُّ بِالشُّفْعَةِ فِي كُلِّ مَا لَمْ يُقْسَمْ،

[1039] () سورة الأنفال / 41.

[1040] () سورة النساء / 7.

[1041] () سورة المعارج / 24.

[1042] () سورة النساء / 8.

[1043] () حديث: «إذا قسمت الأرض وحدت..» أخرجه أبو داود (3 / 785) من حديث أبي هريرة، وقال الشوكاني في نيل الأوطار (5 / 331): رجال إسناده ثقات.

فَـــــإِذَا وَقَعَتِ الْحُــــــدُودُ، وَصُــــــرِفَتِ الطُّرُقُ، فَلاَ شُفْعَةَ»[1044].

وَمِنْ فِعْلِـــهِ: «أَنَّهُ كَـــانَ يَقْسِـــمُ الْغَنَـــائِمَ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ»[1045]، وَفِي حَدِيثِ سَـهْلِ بْنِ أَبِي حَثْمَـةَ : «قَسَـمَ رَسُـولُ اللَّهِ خَيْبَـرَ نِصْـفَيْنِ: نِصْـفًا لِنَوَائِبِـهِ وَحَاجَاتِهِ، وَنِصْفًا بَيْنَ الْمُسْـلِمِينَ، قَسَـمَهَا بَيْنَهُمْ عَلَى ثَمَانِيَةَ عَشَرَ سَهْمًا»[1046].

وَأَمَّا تَقْرِيرُهُ: فَلاَ شَكَّ أَنَّ قِسْـمَةَ الْمَـوَارِيثِ وَغَيْرِهَـا كَانَتْ تَقَعُ عَلَى عَهْدِهِ   ، فَيُسَدِّدُ وَلاَ يُنْكِرُ.

وَأَمَّا الْإِجْمَاعُ: فَقَدْ كَانَ النَّاسُ - وَمَا زَالُوا - مُنْذُ عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَوَاتُ اللَّهِ وَسَـلاَمُهُ عَلَيْـهِ حَتَّى يَوْمِنَا هَذَا يَتَعَامَلُونَ بِالْقِسْمَةِ فِي الْمَوَارِيثِ وَفِي غَيْرِ الْمَوَارِيثِ، دُونَ نَكِيرٍ مِنْ أَحَدٍ.

قَالَ صَاحِبُ الْبَدَائِعِ: فَكَانَتْ شَرْعِيَّتُهَا مُتَوَارَثَةً[1047].

[1044] () حديث جابر: «قضى النبي صلى الله عليه وسلم بالشفعة في كل ما لم يقسم..» أخرجه البخاري (فتح الباري 4 / 436).

[1045] () حديث: أنـه صـلى الـله عليـه وسـلم «كـان يقسـم الغنـائم..» أخرجه البخاري (فتح الباري 8 / 53) من حديث أنس.

[1046] () حديث سهل بن أبي حثمة: «قسم رسول الله صلى الله عليـه وسلم خيبر نصفين..» أخرجه أبو داود (3 /ـ 410) ونقـل الـزيلعي في نصب الراية (3 / 397) قول صاحب التنقيح: إسناده جيد.

[1047] () البدائع 7 /ـ 17. ورد المحتار 5 /ـ 166، وتكملة فتح القدير 8 / 248، ومغني المحتاج 4 / 418، والمغني لابن قدامة 11 / 448.

وَيَقُولُ الْفُقَهَاءُ: إِنَّ الْقِسْمَةَ تُوَفِّرُ عَلَى كُـلِّ شَـرِيكٍ مَصْـلَحَتَهُ كَامِلَـةً، وَبِعِبَـارَةٍ أُخْـرَى: إِنَّهَـا لِتَكْمِيـلِ نَفْـعِ الشَّرِيكِ[1048]

تَكْيِيفُ الْقِسْمَةِ:

6 - اخْتَلَفَ الْفُقَهَـاءُ فِي الْقِسْـمَةِ هَـلْ هِيَ بَيْـعٌ أَمْ مَحْضُ تَمْيِيزِ حُقُوقٍ؟ يَذْهَبُ الْعُلَمَـاءُ فِي ذَلِـكَ مَـذَاهِبَ أَرْبَعَةً:

الْمَذْهَبُ الأَْوَّلُ:

أَنَّهَا بَيْعٌ بِإِطْلاَقٍ، وَعَلَيْـهِ مَالِـكٌ وَبَعْضُ أَصْـحَابِهِ، لَكِنَّهُ خِلاَفُ الْمَشْـــهُورِ عِنْـــدَهُمْ[1049] وَبَعْضُ الشَّـــافِعِيَّةِ، وَصَـــحَّحَهُ جَمْــعٌ مِنْ قُــدَامَى أَصْــحَابِهِمْ، وَالــرَّافِعِيُّ وَالنَّوَوِيُّ[1050] وَبَعْضُ الْحَنَابِلَـــةِ، وَهُـــوَ رِوَايَـــةٌ عَنْ أَحْمَدَ[1051].

وَقَالُوا: إِنَّ كُلَّ جُزْءٍ مِنَ الْمَالِ مُشْتَرَكٌ بَيْنَ الشَّرِيكَيْنِ، فَإِذَا أَخَذَ أَحَدُهُمَا نِصْفَ الْجَمِيعِ فَقَدْ بَاعَ مَا تَرَكَ مِنْ حَقِّهِ بِمَا أَخَذَ مِنْ حَقِّ صَاحِبِهِ[1052] أَوْ كَمَا قَالَ

1048 () بدائع الصنائع 7 / 17، ومغني المحتاج 4 / 418، وقواعد ابن رجب ص 144.

1049 () التحفة وحواشيها 2 / 68، والفواكه الدواني 2 / 327.

1050 () مغني المحتاج 4 / 424، ونهاية المحتاج 8 / 275.

1051 () منتهى الإرادات 2 / 618، والإنصاف 11 / 347.

1052 () المهذب للشيرازي 2 / 306.

ابْنُ قُدَامَةَ: لِأَنَّهُ يُبَدِّلُ نَصِيبَهُ مِنْ أَحَدِ السَّهْمَيْنِ بِنَصِيبِ صَاحِبِهِ مِنَ السَّهْمِ الآْخَرِ، وَهَذَا حَقِيقَةُ الْبَيْعِ[1053].

الْمَذْهَبُ الثَّانِي:

أَنَّهَا مَحْضُ تَمْيِيزِ حُقُوقٍ بِإِطْلاَقٍ، وَعَلَيْهِ بَعْضُ الشَّافِعِيَّةِ مَعَهُمُ الْمَجْدُ بْنُ تَيْمِيَّةَ مِنَ الْحَنَابِلَةِ، وَكَذَلِكَ بَعْضُ الْمَالِكِيَّةِ إِذَا لَمْ تَقَعِ الْقِسْمَةُ جُزَافًا[1054].

وَقَالُوا: إِنَّ لَوَازِمَ الْقِسْمَةِ تُخَالِفُ لَوَازِمَ الْبَيْعِ، وَاخْتِلاَفُ اللَّوَازِمِ يَدُلُّ عَلَى اخْتِلاَفِ الْمَلْزُومَاتِ.

الْمَذْهَبُ الثَّالِثُ:

أَنَّهَا تَمْيِيزُ حُقُوقٍ فِي بَعْضٍ دُونَ بَعْضٍ، فَعِنْدَ جُمْهُورِ الْمَالِكِيَّةِ، وَهِيَ رِوَايَةُ الْمُدَوَّنَةِ عَنْ مَالِكٍ[1055] تَمْيِيزُ حُقُوقٍ فِيمَا تَمَاثَلَ - أَيْ كَانَ مِنْ نَوْعٍ وَاحِدٍ، مَعَ تَسَاوِي الرَّغَبَاتِ وَالْقِيمَةِ: كَالدُّورِ وَالْفَدَادِينِ الْمُتَقَارِبَةِ فِي الْمَسَافَةِ عُرْفًا[1056] الْمُتَسَاوِيَةِ فِي الْقِيمَةِ عِنْدَ أَهْلِ الْخِبْرَةِ وَفِي الرَّغْبَةِ لَدَى الشُّرَكَاءِ - أَوْ تَقَارَبَ (وَقَدْ يُقَالُ: تَجَانَسَ) - كَكُلِّ مَا يُلْبَسُ مِنَ الثِّيَابِ؛ لأَنَّ الْغَرَضَ الأْهَمَّ هُوَ اللُّبْسُ[1057] فَالْقُطْنُ وَالصُّوفُ وَالْحَرِيرُ وَغَيْرُهَا، مِنْ مَخِيطٍ وَغَيْرِ مَخِيطٍ، تَدْخُلُ فِي

[1053] () المغني 11 / 491.

[1054] () مغني المحتاج 4 /ـ 423، ـ424، وقواعد ابن رجب 412، ومطالب أولي النهى 6 / 550، والتحفة وحواشيها 2 / 68.

[1055] () المدونة 14 / 198:

[1056] () بلغة السالك 2 / 240، والتحفة وحواشيها 2 / 68 ـ 69.

[1057] () بلغة السالك 2 / 241.

عِــدَادِ الْمُتَقَــارِبِ[1058] - إِذَا وَقَعَتْ قِسْــمَتُهُ بِطَرِيــقِ الْقُرْعَةِ، أَمَّا فِيمَا عَدَا ذَلِكَ فَبَيْعٌ.

وَعِنْدَ جُمْهُـورِ الشَّـافِعِيَّةِ: تَمْيِـيزُ حُقُـوقٍ فِي قِسْـمَةِ الْمُتَشَـابِهَاتِ - وَذَلِـكَ حَيْثُ تَتَسَـاوَى الأَنْصِـبَاءُ صُـورَةً وَقِيمَـةً، سَـوَاءٌ فِي ذَلِـكَ الْمِثْلِيُّ كَـالْحُبُوبِ وَالنُّقُـودِ وَغَيْرِهِ كَالـدَّارِ الْمُتَّفِقَـةِ الأَبْنِيَـةِ: فِي كُـلٍّ مِنْ جَانِبَيْهَـا مِثْـلُ مَـا فِي الآخَـرِ مَـعَ انْقِسَـامِ الْعَرْصَـةِ (السَّـاحَةِ) الْفَاصِـــــلَةِ بَيْنَ الْمَبْنِيَّيْنِ، وَالأَرْضُ الزِّرَاعِيَّةُ وَغَيْـــــرُ الزِّرَاعِيَّةِ الَّتِي تَتَشَابَهُ أَجْزَاؤُهَا كَـذَلِكَ - بَيْـعٌ فِيمَـا عَـدَا ذَلِكَ[1059].

وَعِنْدَ جُمْهُورِ الْحَنَابِلَةِ وَبَعْضِ الشَّافِعِيَّةِ: تَمْيِيزُ حُقُوقٍ فِيمَا عَدَا قِسْمَةَ الرَّدِّ، أَمَّا فِي قِسْمَةِ الرَّدِّ فَبَيْعٌ.

وَقِسْمَةُ الرَّدِّ - كَمَا سَيَجِيءُ - هِيَ الَّتِي يُسْـتَعَانُ فِي تَعْدِيلِ أَنْصِبَائِهَا بِمَالٍ أَجْنَبِيٍّ:

كَأَرْضٍ بَيْنَ اثْنَيْنِ فِي أَحَدِ جَانِبَيْهَا مَا لاَ يَقْبَلُ الْقِسْمَةَ - كَمَعْدِنٍ أَوْ بِنَاءٍ أَوْ بِئْرِ مَاءٍ - وَرُبَّمَا كَانَتْ قِيمَتُهُ وَحْـدَهُ تَعْدِلُ قِيمَةَ الأَرْضِ كُلَّهَا أَوْ تَزِيدُ[1060].

[1058] () ومن المتقارب (المتجانس) البخت من الإبل مع العراب منهـا، والجـاموس مـع البقـر، والغنم مـع المعـز، لا البغـال مـع الحمـير. (الخرشي 4 /ـ 402، والتحفة وحواشيها 2 /ـ 69)، وفي المصباح المنير: العراب من الإبل خلاف البخاتي.

[1059] () التجريد المفيد 4 / 370، ومغني المحتاج 4 / 421، 422.

[1060] () المغني 11 / 491، ومطالب أولي النهى 6 / 549، 550، 558، والمهذب 2 / 306.

فَمِنْ وُجْهَةِ نَظَرِ الْحَنَابِلَةِ وَمُوَافِقِيهِمْ مِنَ الشَّافِعِيَّةِ: أَنَّ الرَّادَّ إِنَّمَا بَذَلَ مُقَابِلَ مَا حَصَلَ لَهُ مِنْ حَـقِّ شَـرِيكِهِ عِوَضًـا عَنْـهُ، وَهَـذَا هُـوَ مَعْنَى الْبَيْـعِ[1061] أَمَّا فِي غَيْـرِ قِسْمَةِ الرَّدِّ فَيَتَمَسَّكُ بِتَغَايُرِ اللَّوَازِمِ، كَمَا تَمَسَّكَ أَرْبَابُ الْمَذْهَبِ الثَّانِي[1062].

وَبَعْضُ الشَّـــافِعِيَّةِ - الَّذِينَ هُمْ مِنْ أَرْبَـــابِ الْمَـــذْهَبِ الثَّالِثِ - لاَ يُنَازِعُونَ فِي أَنَّ قِسْـمَةَ الـرَّدِّ بَيْـعٌ، وَلَكِنَّهُمْ يَقُولُونَ كَذَلِكَ أَيْضًا: كُلُّ قِسْمَةٍ أُخْرَى يُحْتَاجُ فِيهَـا إِلَى تَعْدِيلِ الأَنْصِبَاءِ بِوَاسِطَةِ التَّقْوِيمِ، لِيَصِيرَ مَا يَأْخُذُهُ بِهَـا كُلُّ شَـرِيكٍ حَقًّا خَالِصًـا لَـهُ، إِذِ التَّقْـوِيمُ تَخْمِينٌ يُخْطِئُ وَيُصِــيبُ: كَمَــا فِي دَارٍ بَعْضُــهَا لَبِنٌ، وَبَعْضُــهَا حَجَــرٌ، وَأَرْضٌ بَعْضُهَا جَيِّدٌ وَبَعْضُهَا رَدِيءٌ، وَبُسْتَانٍ بَعْضُهُ نَخْـلٌ وَبَعْضُهُ كَرْمٌ (وَتُسَمَّى قِسْمَةَ تَعْدِيلٍ) - وَرُبَّمَا قِيلَ: لَــوْ كَانَتْ قِسْمَةُ التَّعْدِيلِ بَيْعًـا لَمَـا قَبِلَتِ الإِجْبَـارَ كَقِسْـمَةِ الرَّدِّ.

وَقَدْ قِيلَ فِي مَذْهَبِ الشَّافِعِيَّةِ بِعَدَمِ قَبُولِهَا الإِجْبَارَ فِعْلاً[1063] وَلَكِنَّهُ خِلاَفُ مَا اعْتَمَدُوهُ، وَلَمْ يَلْتَفِتُـوا - فِي مُعْتَمَدِهِمْ - لِكَوْنِهَا بَيْعًا إِلْحَاقًا لِتَسَـاوِي الأَجْـزَاءِ قِيمَـةً بِتَسَاوِيهَا حَقِيقَةً، وَلِدُعَاءِ الْحَاجَةِ، فَإِنَّ الرَّغَبَاتِ تَتَعَلَّقُ بِتَخْلِيصِ الْحَقِّ مِنَ الْمُزَاحَمَةِ وَسُـوءِ الْمُشَـارَكَةِ، وَكَمَـا

[1061] () المهذب 2 / 306، والمغني 11 / 492.

[1062] () المهذب 2 / 306، والمغني 11 / 491.

[1063] () مغني المحتاج 4 / 423.

يَبِيعُ الْحَاكِمُ مَالَ الْمَدْيُونِ جَبْرًا، وَلَمْ تُحَكَّمْ هَذِهِ الْحَاجَةُ فِي قِسْمَةِ الرَّدِّ؛ لأَنَّ الإِجْبَارَ فِيهَا يَكُونُ إِجْبَارًا عَلَى دَفْعِ مَالٍ غَيْرِ مُسْتَحَقٍّ[1064].

وَالْمَفْهُومُ مِنْ كَلاَمِ الْمَالِكِيَّةِ أَنَّ الْمُتَسَاوِيَ فِي الْمَقْصُودِ الأَهَمِّ يُعْتَبَرُ كَالْمُتَسَاوِي مِنْ كُلِّ وَجْهٍ، لإِمْكَانِ التَّجَاوُزِ عَنِ الْفَرْقِ حِينَئِذٍ، سِيَّمَا وَهُوَ يَعْدِلُ بِالْقِيمَةِ: فَالَّذِي يَأْخُذُ نَصِيبَهُ مِنْ هَذَا أَوْ مِنْ ذَاكَ يَكُونُ آخِذًا لِعَيْنِ حَقِّهِ، وَهَذَا هُوَ مَعْنَى تَمْيِيزِ الْحُقُوقِ[1065].

الْمَذْهَبُ الرَّابِعُ:

الْقِسْمَةُ لاَ تَخْلُو مِنَ الْمَعْنَيَيْنِ، إِلاَّ أَنَّهُ فِي قِسْمَةِ الْمِثْلِيِّ يُغَلَّبُ مَعْنَى تَمْيِيزِ الْحُقُوقِ (الإِفْرَازُ) وَفِي قِسْمَةِ الْقِيَمِيِّ يُغَلَّبُ مَعْنَى الْبَيْعِ، وَهَذَا هُوَ مَذْهَبُ الْحَنَفِيَّةِ لاَ يَخْتَلِفُونَ عَلَيْهِ[1066].

وَقَالُوا: إِنَّهُ مَا مِنْ جُزْءٍ - مَهْمَا قَلَّ - مِنَ الْمَالِ الْمُشْتَرَكِ إِلاَّ وَنِصْفُهُ لِهَذَا وَنِصْفُهُ لِذَاكَ، فَإِذَا اسْتَقَلَّ أَحَدُهُمَا بِنِصْفِ الْمَجْمُوعِ فَشَطْرُ مَا اسْتَقَلَّ بِهِ كَانَ لَهُ قَبْلَ الْقِسْمَةِ، وَإِنَّمَا اجْتَمَعَ وَتَمَيَّزَ بَعْدَ شُيُوعٍ، وَهَذَا هُوَ مَعْنَى تَمْيِيزِ الْحُقُوقِ، وَشَطْرُهُ الآخَرُ كَانَ لِشَرِيكِهِ أَخَذَهُ مِنْهُ عِوَضًا عَمَّا تَرَكَهُ لَهُ، وَهَذَا هُوَ مَعْنَى الْبَيْعِ، وَإِنَّمَا غُلِّبَ فِي قِسْمَةِ الْمِثْلِيِّ مَعْنَى تَمْيِيزِ الْحُقُوقِ؛

[1064] () نهاية المحتاج 8 / 275.

[1065] () التحفة وحواشيها 2 / 69، وبلغة السالك 2 / 241.

[1066] () البدائع 7 / 17.

لِأَنَّ الْمَـأْخُوذَ فِيهَـا عَلَى سَـبِيلِ الْمُعَاوَضَـةِ هُـوَ عَيْنُ الْمَتْـرُوكِ حُكْمًـا، إِذْ هُـوَ مِثْلُـهُ يَقِينًـا فَضَـعُفَ مَعْنَى الْمُبَادَلَةِ، وَلاَ كَذَلِكَ قِسْمَةُ الْقِيَمِيِّ، فَلَمْ يَضْـعُفْ فِيهَـا مَعْنَى الْمُبَادَلَـةِ، إِذِ الْمَـأْخُوذُ لَيْسَ عَيْنَ الْمَتْـرُوكِ وَلَـوْ حُكْمًـا، وَمِنْ ثَمَّ يَكُـونُ مَعْنَى الْمُبَادَلَـةِ فِي قِسْـمَةِ الْقِيَمِيِّ أَقْوَى مِنْهُ فِي قِسْمَةِ الْمِثْلِيِّ[(1067)].

الْآثَارُ الْمُتَرَتِّبَةُ عَلَى الْخِلاَفِ فِي تَكْيِيفِ الْقِسْمَةِ:

7 - تَتَلَخَّصُ هَذِهِ الْآثَـارُ فِي أَنَّهُ: إِنْ كَـانَتِ الْقِسْـمَةُ بَيْعًا، فَإِنَّهَـا تُعْطَى أَحْكَامَـهُ - مَـعَ مُلاَحَظَـةِ مَـا مَـرَّ مِنَ الْمُسْتَثْنَيَاتِ فِي أَشْـبَاهٍ لَهَـا - وَإِنْ كَـانَتْ مَحْضَ تَمْيِـيزِ حُقُوقٍ فَإِنَّهَا لاَ تُعْطَى أَحْكَامَ الْعُقُودِ أَصْلاً[(1068)].

فَمِنْ أَمْثِلَةِ ذَلِكَ:

أ - (الْخِيَارَاتُ): تَدْخُلُ الْخِيَارَاتُ الْقِسْمَةَ بِنَاءً عَلَى أَنَّهَا بَيْعٌ، وَلاَ تَدْخُلُهَا بِنَاءً عَلَى أَنَّهَا تَمْيِيزُ حُقُوقٍ، هَكَذَا نَصَّ الشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ[(1069)] وَهُـوَ مُسْـتَفَادٌ مِنْ كَلاَمِ الْمَالِكِيَّةِ[(1070)] إِلاَّ أَنَّ مِنَ الْحَنَابِلَـةِ مَنْ نَفَى فِيهَـا خِيَـارَ الشَّـرْطِ عَلَى أَيَّةِ حَـالٍ، وَمِنْهُمْ مَنْ أَثْبَتَ خِيَارَ الْمَجْلِسِ وَخِيَارَ الشَّرْطِ عَلَى أَيَّةِ حَالٍ، وَعَلَّلُوهُ بِأَنَّ الْخِيَـارَ لَمْ يُشْـرَعْ خَاصًّـا بِـالْبَيْعِ، بَـلْ

[1067] () نتائج الأفكار 8 /ـ 349، منلا مسكين 2 /ـ 203، وحاشية ابن عابدين «رد المحتار» 5 / 167.

[1068] () مغني المحتاج 4 / 424، والقواعد لابن رجب ص 412.

[1069] () مغني المحتاج 4 / 424، وقواعد ابن رجب ص 413.

[1070] () المدونة 14 / 198، وبلغة السالك 2 / 238.

لِلتَّرَوِّي وَتَبَيُّنِ أَيِّ الأُمْرَيْنِ أَرْشَدُ، وَهَذَا الْمَعْنَى مَوْجُودٌ فِي الْقِسْمَةِ[1071].

وَنَظَرًا إِلَى أَنَّ مَعْنَى الْبَيْعِ قَائِمٌ فِي كُلِّ قِسْمَةٍ عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ لَمْ يُرَدِّدُوا هَذَا التَّرْدِيدَ، بَلْ أَطْلَقُوا دُخُولَ الْخِيَارَاتِ فِي جَمِيعِ أَقْسَامِهَا، وَلَكِنْ عَلَى تَفَاوُتٍ يَرْجِعُ إِلَى مَعْنًى آخَرَ.

فَقِسْمَةُ الأَجْنَاسِ الْمُخْتَلِفَةِ - وَهِيَ قِسْمَةُ تَرَاضٍ لاَ إِجْبَارَ فِيهَا - تَدْخُلُهَا الْخِيَارَاتُ الثَّلاَثَةُ: خِيَارُ الشَّرْطِ، وَخِيَارُ الْعَيْبِ، وَخِيَارُ الرُّؤْيَةِ.

وَقِسْمَةُ الْجِنْسِ الْوَاحِدِ مِنَ الْمِثْلِيَّاتِ - وَهِيَ تَقْبَلُ الإِجْبَارَ - لاَ يَدْخُلُهَا سِوَى خِيَارِ الْعَيْبِ.

وَقِسْمَةُ الْجِنْسِ الْوَاحِدِ مِنَ الْقِيَمِيَّاتِ، كَالْبَقَرِ أَوِ الْغَنَمِ أَوِ الثِّيَابِ مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ - وَهِيَ تَقْبَلُ الإِجْبَارَ أَيْضًا - يَدْخُلُهَا خِيَارُ

الْعَيْبِ بِلاَ خِلاَفٍ، كَمَا يَدْخُلُهَا خِيَارُ الشَّرْطِ وَالرُّؤْيَةِ عَلَى الصَّحِيحِ الْمُفْتَى بِهِ[1072].

ب - الشُّفْعَةُ: إِنْ كَانَتِ الْقِسْمَةُ تَمْيِيزَ حُقُوقٍ لَمْ تَثْبُتْ فِيهَا الشُّفْعَةُ قَوْلاً وَاحِدًا، وَإِنْ كَانَتْ بَيْعًا: فَقَدْ صَرَّحَ الشَّافِعِيَّةُ بِثُبُوتِهَا، وَصَوَّرُوهَا بِمَا إِذَا تَقَاسَمَ شَرِيكَانِ مِنْ ثَلاَثَةِ شُرَكَاءَ، وَتَرَكَا نَصِيبَ الثَّالِثِ مَعَ أَحَدِهِمَا بِإِذْنِ هَذَا الثَّالِثِ، فَإِنَّ الشُّفْعَةَ تَثْبُتُ لِهَذَا

[1071] () قواعد ابن رجب ص 413.

[1072] () رد المحتار 5 / 167.

الثَّالِثِ[1073] وَقَدْ أَنْكَرَهُ الْحَنَفِيَّةُ لأَنَّ الشُّفْعَةَ تَثْبُتُ عَلَى خِلاَفِ الْقِيَاسِ فِي الْمُبَادَلَةِ الْمَحْضَةِ، وَالْقِسْمَةُ لَيْسَتْ مُبَادَلَةً مَحْضَةً[1074].

أَمَّا الْحَنَابِلَةُ فَقَدِ اخْتَلَفُوا فَمِنْهُمْ مَنْ أَثْبَتَهَا عَلَى الأَصْلِ، وَمِنْهُمْ مَنْ نَفَاهَا لِمَانِعٍ خَاصٍّ بِالْقِسْمَةِ، إِذْ تَثْبُتُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الشُّفْعَةُ عَلَى الآْخَرِ، إِذْ لَوْ ثَبَتَتْ لِهَذَا عَلَى ذَاكَ لَثَبَتَتْ لِذَاكَ عَلَى هَذَا فَيَتَنَافَيَانِ، وَوَصَفَهُ الْمِرْدَاوِيُّ بِأَنَّهُ الصَّوَابُ[1075].

ج - التَّقَايُلُ: إِنْ كَانَتِ الْقِسْمَةُ بَيْعًا قَبِلَتِ التَّقَايُلَ، وَإِنْ كَانَتْ مُجَرَّدَ تَمْيِيزِ حُقُوقٍ لَمْ تَقْبَلْهُ، نَصَّ عَلَيْهِ الشَّافِعِيَّةُ.

وَيُؤْخَذُ أَيْضًا مِنْ كَلاَمِ الْمَالِكِيَّةِ[1076] وَجَرَى ابْنُ عَابِدِينَ مِنَ الْحَنَفِيَّةِ عَلَى أَنَّ قِسْمَةَ الْمِثْلِيَّاتِ لاَ تَقْبَلُ التَّقَايُلَ، لِغَلَبَةِ مَعْنَى الإِْفْرَازِ، وَقِسْمَةُ الْقِيَمِيَّاتِ تَقْبَلُهُ، فَإِنْ خَلَطَ الْمُقْتَسِمُونَ مَا اقْتَسَمُوهُ مِنَ الْمِثْلِيِّ كَانَتْ شَرِكَةً جَدِيدَةً، مَعَ أَنَّ الْعَلاَئِيَّ وَصَاحِبَ تَنْوِيرِ الأَبْصَارِ عَلَى تَعْمِيمِ الْقَبُولِ[1077].

أَقْسَامُ الْقِسْمَةِ:

[1073] () الرشيدي على نهاية المحتاج 8 / 275.
[1074] () بدائع الصنائع 7 / 28.
[1075] () الإنصاف 11 / 351.
[1076] () الخرشي 4 / 424، وبلغة السالك 2 / 238.
[1077] () رد المحتار 5 / 176.

8 - تَنْقَسِمُ الْقِسْمَةُ بِاعْتِبَـارِ الْحَاجَـةِ إِلَى التَّقْـوِيمِ وَعَدَمِهِ إِلَى ثَلاَثَةِ أَقْسَامٍ:

قِسْمَةُ إِفْرَازٍ -

وَقِسْمَةُ تَعْدِيلٍ -

وَقِسْمَةُ رَدٍّ.

أَوَّلاً: قِسْمَةُ الإِفْرَازِ:

9 - وَهِيَ تُوجَدُ عِنْدَمَا لاَ تَكُـونُ ثَمَّ حَاجَـةٌ إِلَى تَقْـوِيمِ الْمَقْسُـومِ - أَعْنِي مَـا يُـرَادُ قَسْـمُهُ - لِعَـدَمِ تَفَـاوُتِ الأَغْرَاضِ، أَوْ لأَِنَّهُ تَفَاوُتٌ مِنَ التَّفَاهَةِ بِحَيْثُ لاَ يُعْتَدُّ بِهِ، فَتَكُـونُ الْقِسْـمَةُ قِسْـمَةَ إِفْـرَازٍ[(1078)]؛ لأَِنَّهَـا لاَ تَتَطَلَّبُ أَكْثَرَ مِنْ إِفْرَازِ كُلِّ نَصِيبٍ عَلَى حِدَةٍ بِمِعْيَارِهِ الشَّرْعِيِّ: كَيْلاً أَوْ وَزْنًـا أَوْ ذَرْعًـا أَوْ عَـدًّا، وَتُسَـمَّى أَيْضًـا قِسْـمَةَ الْمُتَشَابِهَاتِ: لأَِنَّهَا لاَ تَكُونُ إِلاَّ فِيمَا تَشَابَهَتْ أَنْصِـبَاؤُهُ حَتَّى لاَ تَفَاوُتَ يُذْكَرُ، أَوِ الْقِسْـمَةُ بِـالأَجْزَاءِ: لأَِنَّ نِسْـبَةَ الْجُـزْءِ الَّذِي يَأْخُـذُهُ كُـلُّ شَـرِيكٍ هِيَ بِعَيْنِـهِ نِسْـبَةُ حَقِّهِ إِلَى الْمَالِ الْمُشْتَرَكِ، وَذَلِكَ إِنَّمَـا يَكُـونُ فِي الْمِثْلِيَّاتِ الْمُتَّحِدَةِ النَّوْعِ - كَدَنَانِيرِ بَلَدٍ بِعَيْنِـهِ، وَكَـالْقَمْحِ الْهِنْـدِيِّ، وَالأُرُزِّ الْيَابَـانِيِّ، وَكَالأَدْهَـانِ الْمُتَمَاثِلَـةِ مِنْ شَـيْرَجٍ أَوْ زَيْتٍ أَوْ عُطُـورٍ أَوْ مَـا إِلَيْهَا[(1079)] - وَفِيمَـا شَـاكَلَهَا مِنَ الْقِيَمِيَّاتِ الْمُتَّحِدَةِ النَّوْعِ كَذَلِكَ: كَالْمَنْسُوجَاتِ الصُّوفِيَّةِ أَوِ الْحَرِيرِيَّةِ أَوِ الْقُطْنِيَّةِ، وَكَـــــــــالْكُتُبِ، وَالأَقْلاَمِ،

[1078] () الباجوري على ابن قاسم 2 / 352.

[1079] () مغني المحتاج 4 / 421.

وَالسَّاعَاتِ، وَالأْحْذِيَةِ، وَكَالـدَّارِ الْوَاحِـدَةِ الَّتِي فِي كُـلٍّ مِنْ جَانِبَيْهَـا مِثْـلُ مَـا فِي الآْخَـرِ مِنَ الأْبْنِيَـةِ تَصْـمِيمًا، وَأَدَوَاتِ بِنَـاءٍ، وَإِحْكَـامِ صَـنْعَةٍ، وَعَـدَدِ حُجَـرٍ مَـعَ إِمْكَـانِ قِسْمَةِ السَّاحَةِ الْفَاصِلَةِ بَيْنَ الْجَانِبَيْنِ.

وَبِالْجُمْلَةِ عِنْدَمَا تَتَسَاوَى الأْنْصِبَاءُ صُورَةً وَقِيمَةً[1080].

ثَانِيًا: قِسْمَةُ التَّعْدِيلِ:

10 - وَتَكُونُ عِنْدَمَا لاَ تَتَعَادَلُ الأْنْصِبَاءُ بِذَاتِهَا، وَإِنَّمَـا تَتَعَادَلُ بِاعْتِبَارِ الْقِيمَةِ، يُوَضِّـحُهُ: أَنَّهُ رُبَّمَـا كَـانَ الْمَـالُ الْمُشْتَرَكُ بَيْنَ اثْنَيْنِ مُنَاصَفَةً.

وَلَكِنَّ قِيمَةَ ثُلُثِهِ - لِمَا اخْتُصَّ بِـهِ مِنْ مَزَايَـا - تُسَـاوِي قِيمَةَ ثُلُثَيْهِ؛ فَيُجْعَلُ فِي الْقِسْمَةِ الثُّلُثُ الْمَذْكُورُ سَهْمًا بِحَقِّ النِّصْفِ، وَالثُّلُثَانِ سَهْمًا آخَرَ بِحَقِّ النِّصْـفِ الآْخَـرِ، كَمَا أَنَّ السَّاعَةَ قَدْ تُجْعَلُ سَهْمًا بِحَقِّ النِّصْفِ، وَالْكِتَابُ وَالْقَلَمُ سَـهْمًا آخَـرَ بِحَـقِّ النِّصْـفِ الآْخَـرِ، إِنْ كَانَتْ قِيمَتُهَا تُسَاوِي قِيمَتَيْهِمَا.

ثَالِثًا: قِسْمَةُ الرَّدِّ:

11 - وَتَكُـونُ إِذَا لَمْ تَعْـدِلِ الأْنْصِـبَاءُ، بَـلْ تُـرِكَتْ مُتَفَاوِتَـةَ الْقِيمَـةِ اخْتِيَـارًا أَوِ اضْـطِرَارًا، وَبِحَيْثُ يَكُـونُ عَلَى الَّذِي يَأْخُـذُ النَّصِـيبَ الزَّائِدَ أَنْ يَـرُدَّ عَلَى شَـرِيكِهِ قِيمَةَ حَقِّهِ فِي تِلْكَ الزِّيَادَةِ.

[1080] () نهايـة المحتـاج 8 /ـ 272، ومغـني المحتـاج 4 /ـ 421ـ 423، والتجريد المفيد 4 / 370.

وَسُـمِّيَتْ بِـذَلِكَ لِمَكَـانِ الْحَاجَـةِ فِيهَـا إِلَى رَدِّ مَـالٍ أَجْنَبِيٍّ عَنْ مَـالِ الشَّـرِكَةِ إِلَى بَعْضِ الشُّـرَكَاءِ - وَهِيَ قِسْمَةُ تَعْدِيلٍ أَيْضًا - وَلَكِنْ يُشَارُ إِلَيْهَا بِفَصْلِهَا الْمُمَيِّزِ، وَإِذَا أُطْلِقَتْ قِسْمَةُ التَّعْدِيلِ فَإِنَّمَـا تَنْصَـرِفُ إِلَى مَـا لاَ رَدَّ فِيهَا، وَهَاكَ مِثَالَيْنِ لِقِسْـمَةِ الـرَّدِّ: أَحَـدُهُمَا يُمَثِّلُهَـا فِي حَالَةِ الاِخْتِيَارِ، وَالآْخَرُ فِي حَالَةِ الاِضْطِرَارِ:

الْمِثَالُ الأْوَّلُ: أَرْضٌ مُشْتَرَكَةٌ بَيْنَ اثْنَيْنِ مُنَاصَفَةً.

وَفِي أَحَدِ جَانِبَيْهَا بِئْرٌ لِرَيِّهَـا لاَ تُمْكِنُ قِسْـمَتُهَا، فَقَـدْ يُمْكِنُ أَنْ تُقْسَـمَ الأْرْضُ نِصْـفَيْنِ عَلَى سَـوَاءٍ، وَيَكُـونَ عَلَى الَّذِي يَأْخُذُ النِّصْفَ الَّذِي فِيهِ الْبِئْرُ نِصْـفُ قِيمَتِهَـا لِلَّذِي يَأْخُذُ النِّصْفَ الآْخَرَ، وَهَذِهِ قِسْمَةُ رَدٍّ.

وَيُمْكِنُ أَنْ تُقَوَّمَ الأْرْضُ وَالْبِئْرُ مَعًا بِأَلْفٍ وَخَمْسِـمِائَةٍ مَثَلاً، لِلْبِئْرِ مِنْهَـا ثُلُثُهَـا: فَيَأْخُـذُ أَحَـدُهُمَا الْبِئْرَ وَرُبْـعَ الأْرْضِ، وَيَأْخُـذُ الآْخَـرُ الثَّلاَثَـةَ الأْرْبَـاعِ الْبَاقِيَـةِ، وَهَـذِهِ قِسْمَةُ تَعْدِيلٍ

لاَ رَدَّ فِيهَا[1081].

فَـإِذَا قُسِـمَتْ عَلَى النَّحْـوِ الأْوَّلِ فَهِيَ قِسْـمَةُ رَدٍّ يُؤْثِرَانِهَا اخْتِيَارًا دُونَ أَنْ تُلْجِئَ إِلَيْهَا ضَرُورَةٌ.

وَمِثْلُ الْبِئْرِ غَيْرُهَا كَشَجَرَةٍ أَوْ بِنَاءٍ لاَ يُقْسَـمُ أَوْ مَنْجَمٍ (مَعْدِنٍ)[1082] كَذَلِكَ.

[1081] () المهذب 2 / 308، ونهاية المحتاج 8 / 273، 274، والباجوري على ابن قاسم 2 / 253.

[1082] () المعدن: (بكسر الدال): منبت الجواهر، من ذهب وحديد وفضة ونحو ذلك: قيـل لـه ذلـك، لأن أهلـه يقيمـون فيـه صـيفا وشـتاء لا

الْمِثَـالُ الثَّانِي: لَـوْ فَرَضْـنَا فِي الْمِثَـالِ السَّـابِقِ أَنَّ قِيمَةَ الْبِئْرِ تُسَاوِي أَكْثَرَ مِنْ قِيمَةِ الأَرْضِ كُلِّهَا، فَحِينَئِذٍ لاَ يَكُونُ بُدٌّ مِنْ أَنْ يَرُدَّ آخُذُهَا عَلَى الآخَرِ قِيمَةَ مَا بَقِيَ لَـهُ فِي تِلْـكَ الْبِئْرِ بَعْـدَ التَّعْـدِيلِ بِالْقِيمَـةِ، فَـإِذَا كَـانَتْ قِيمَـةُ الأَرْضِ أَلْفًـا، وَقِيمَـةُ الْبِئْرِ أَلْفًـا وَمِـائَتَيْنِ، فَـإِنَّ نَصِيبَ كُلٍّ مِنْهُمَا يَكُونُ مَا قِيمَتُهُ أَلْفٌ وَمِائَةٌ، فَإِذَا أَخَـذَ أَحَدُهُمَا الأَرْضَ كُلَّهَا وَتَرَكَ الْبِئْرَ، رَدَّ عَلَيْـهِ الآخَـرُ مِائَةً، وَإِذَا أَخَذَ بَعْضَ الأَرْضِ فَقَطْ رَدَّ عَلَيْهِ الآخَرُ أَيْضًـا قِيمَـةَ مَا تَرَكَ لَهُ مِنْهَا[1083].

وَهَذَا التَّقْسِيمُ لِلشَّافِعِيَّةِ، وَيُلَخِّصُونَهُ بِـأَنَّ الْمَقْسُـومَ إِنْ تَسَاوَتِ الأَنْصِبَاءُ مِنْهُ صُورَةً وَقِيمَـةً فَـالإِفْرَازُ، وَإِلاَّ فَـإِنْ لَمْ يَحْتَجْ إِلَى رَدِّ شَـيْءٍ آخَـرَ فَالتَّعْـدِيلُ، وَإِلاَّ فَالرَّدُّ[1084] وَقَدْ صَرَّحَ الْحَنَابِلَةُ بِمِثْلِـهِ، وَإِنْ لَمْ يُبْـرِزُوهُ إِبْـرَازَ الشَّـافِعِيَّةِ، وَمِنْ ذَلِـكَ قَوْلُ ابْنِ مُفْلِحٍ فِي الْفُرُوعِ: وَتُعْدَلُ السِّـهَامُ بِـالأَجْزَاءِ إِنْ تَسَـاوَتْ، وَبِالْقِيمَـةِ إِنِ اخْتَلَفَتْ، وَبِـالرَّدِّ إِنِ اقْتَضَتْهُ[1085].

وَلاَ بُـدَّ عِنْـدَ الْمَالِكِيَّةِ مِنَ التَّقْـوِيمِ، وَيَقُـومُ مَقَامَـهُ التَّحَرِّي، أَيِ الْخَرْصُ فِي قِسْمَةِ الزَّرْعِ قَبْلَ بُدُوِّ صَلاَحِهِ

يبرحونه، أو لإنبات الله عز وجل ذلك فيه. (محيط المحيط).

[1083] () مغني المحتاج 4 / 422، 423، ونهاية المحتاج 8 / 273، 274، والتجريد المفيد 4 / 371، 372.

[1084] () نهاية المحتاج 8 / 272.

[1085] () الفروع لابن مفلح 3 / 853.

بِشَرْطِ الْقَطْعِ، وَكَذَا فِيمَا يَقْبَلُ التَّفَاضُلَ مِنْ غَيْرِ الْمَزْرُوعَاتِ[1086] وَذَلِكَ فِي كُلِّ شَيْءٍ تُرَادُ قِسْمَتُهُ بِالْقُرْعَةِ عَقَارًا أَوْ مَنْقُولاً، بِاسْتِثْنَاءِ شَيْئَيْنِ اثْنَيْنِ عَلَى خِلاَفٍ عِنْدَهُمْ فِي اسْتِثْنَائِهِمَا:

أ - الْمِثْلِيَّاتُ - وَهِيَ الْمَكِيلاَتُ وَالْمَوْزُونَاتُ وَالْمَعْدُودَاتُ «الْمُتَّفِقَةُ الصِّفَةِ»[1087] فَإِنَّهَا تُقْسَمُ كَيْلاً أَوْ وَزْنًا أَوْ عَدًّا، وَالاِسْتِثْنَاءُ إِنَّمَا هُوَ عَلَى الْقَوْلِ بِقَبُولِهَا الْقُرْعَةَ، فَإِنَّ ابْنَ عَرَفَةَ فِي فَتَاوِيهِ، تَبَعًا لِلْبَاجِيِّ، لَمْ يُفَرِّقْ بَيْنَهَا وَبَيْنَ الْقِيَمِيَّاتِ[1088] وَعِبَارَةُ ابْنِ الْقَاسِمِ فِي الْمُدَوَّنَةِ: قَالَ مَالِكٌ: تُقْسَمُ الأَْشْيَاءُ كُلُّهَا عَلَى الْقِيمَةِ، ثُمَّ يُضْرَبُ بِالسِّهَامِ[1089].

ب - الْعَقَارُ الْمُتَّفِقُ الْمَبَانِي: بِأَنْ يَكُونَ فِي كُلٍّ مِنْ جَانِبَيْهِ مِثْلُ مَا فِي الآْخَرِ عَيْنًا وَمَنْفَعَةً، فَإِنَّهُ يَجُوزُ عِنْدَ بَهْرَامَ أَنْ يُقْسَمَ بِالْمِسَاحَةِ، وَجَرَى الْخَرَشِيُّ عَلَى عَدَمِ اعْتِمَادِهِ[1090] وَاعْتَمَدُوهُ فِي حَوَاشِي التُّحْفَةِ[1091].

[1086] () بلغة السالك 2 / 243.
[1087] () الفواكه الدواني 2 / 327.
[1088] () الخرشي 4 / 402.
[1089] () المدونة 14 / 226.
[1090] () الخرشي 4 / 402.
[1091] () حواشي التحفة 2 / 68.

فَأَنْتَ تَرَى قِسْمَةَ الإِفْرَازِ وَاضِحَةً لاَئِحَةً عِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ وَمُوَافِقِيهِمْ فِي قِسْمَةِ الْمِثْلِيَّاتِ الْمُتَّفِقَةِ الصِّـفَةِ[1092] وَفِي قِسْـمَةِ الْعَقَـارِ الْمُتَّفِـقِ الْمَبَـانِي: الأَوَّلُ عَلَى مُعْتَمَـدِهِمْ، وَالثَّانِي عَلَى قَـوْلِ بَهْـرَامَ وَمُعْتَمِدِيـهِ، وَقِسْمَةُ التَّعْدِيلِ فِيمَا عَدَاهُمَا.

هَذَا بِالنِّسْبَةِ لِقِسْـمَةِ الْقُرْعَـةِ، أَمَّا قِسْـمَةُ التَّرَاضِـي فَقَدْ تَكُونُ بِتَقْوِيمٍ وَتَعْدِيلٍ وَقَدْ تَكُونُ بِدُونِهِمَا[1093].

أَمَّا قِسْـمَةُ الـرَّدِّ، فَالْمَالِكِيَّةُ يُثْبِتُونَهَـا عَلَى التَّرَاضِـي مِنْ غَيْـرِ قُرْعَـةٍ؛ لاِنْطِـوَاءِ الْقُرْعَـةِ فِيهَـا عَلَى الْغَـرَرِ الْكَثِيرِ، إِذْ قَدْ يُرِيدُ أَحَدُ الشَّـرِيكَيْنِ أَخْـذَ الأَحَـظِّ وَتَحَمُّلَ الْفَرْقِ أَوْ عَكْسَهُ، وَلَكِنَّ الْقُرْعَةَ تُخْرِجُ لَهُ مَا لاَ يَشْتَهِي، وَقَدْ أَثْبَتَهَـا خَلِيـلٌ فِي قِسْـمَةِ الْقُرْعَـةِ أَيْضًـا لَكِنْ فِي الشَّيْءِ الْقَلِيلِ، إِلاَّ أَنَّهُمْ لَمْ يَعْتَمِدُوهُ، وَفِي ذَلِكَ يَقُولُ النَّفْرَاوِيُّ: وَلاَ يُؤَدِّي أَحَدُ الشُّرَكَاءِ ثَمَنًا لِشَرِيكِهِ لِزِيَـادَةٍ فِي سَهْمِهِ، مِثَالُ ذَلِكَ: أَنْ يَكُونَ الْمُشْتَرَكُ فِيهِ ثَوْبَيْنِ، وَكَانَ أَحَدُهُمَا يُسَاوِي دِينَارَيْنِ، وَالآخَرُ يُسَاوِي دِينَارًا، وَاقْتَرَعَا عَلَى أَنَّ مَنْ صَارَ لَهُ الَّذِي يُسَـاوِي الـدِّينَارَيْنِ يَدْفَعُ نِصْفَ دِينَارٍ لِيَحْصُلَ التَّعَادُلُ، فَإِنَّ ذَلِكَ غَيْرُ جَائِزٍ، لِمَا يَلْزَمُ مِنْ دُخُولِ قِسْمَةِ الْقُرْعَةِ فِي صِـنْفَيْنِ، وَهُـوَ غَيْرُ جَائِزٍ فِي قِسْمَةِ الْقُرْعَـةِ، قَـالَ خَلِيـلٌ - بِـالْعَطْفِ عَلَى مَـا لاَ يَجُـوزُ - «أَوْ فِيـهِ تَرَاجُـعٌ، إِلاَّ أَنْ يَقِـلَّ»

[1092] () الخرشي 4 / 402، والتحفة وحواشيها 2 / 68.

[1093] () حواشي التحفة 2 / 68.

وَالْمُعْتَمَدُ عَدَمُ الْجَوَازِ، وَلَوْ قَلَّ مَا بِهِ التَّرَاجُعُ، وَلِذَلِكَ قَالَ ابْنُ أَبِي زَيْدٍ: «وَإِنْ كَانَ فِي ذَلِكَ الْفِعْلِ الَّذِي دَخَلاَ عَلَيْهِ تَرَاجُعٌ لَمْ يَجُزِ الْقَسْمُ بِوَجْهٍ مِنَ الْوُجُوهِ إِلاَّ بِتَرَاضٍ مِنْهُمَا فَيَجُوزُ؛ لأَنَّ قِسْمَةَ الْمُرَاضَاةِ يَجُوزُ دُخُولُهَا فِي الْجِنْسَيْنِ» وَحِينَئِذٍ فَمَا يَقَعُ بَيْنَ الْعَوَامِّ مِنْ (الْفِصَالِ) - وَهُوَ قِسْمَةُ الْمَوَاشِي - مِنْ جَعْلِ نَحْوِ الْبَقَرَةِ قِسْمًا، وَبِنْتِهَا مَعَ بَعْضِ دَرَاهِمَ قِسْمًا آخَرَ، وَيَدْخُلاَنِ عَلَى الْقُرْعَةِ، فَاسِدٌ - وَإِنِ اسْتَحْسَنَهُ اللَّخْمِيُّ بِالشَّيْءِ الْقَلِيلِ، وَمَشَى عَلَيْهِ الْعَلاَّمَةُ خَلِيلٌ، فَقَدْ عَلِمْتُ أَنَّ الْمُعْتَمَدَ - كَمَا قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ الْمَنْعُ مُطْلَقًا.

وَأَمَّا بِالْمُرَاضَاةِ بِأَنْ يَقُولَ أَحَدُهُمَا لِصَاحِبِهِ: أَنْتَ بِالْخِيَارِ بَيْنَ أَخْذِ الصَّغِيرَةِ وَتَأْخُذُ كَذَا، أَوِ الْكَبِيرَةِ وَتَدْفَعُ كَذَا - مِنْ غَيْرِ قُرْعَةٍ - فَيَجُوزُ[1094] وَمِثْلُهُ فِي التُّحْفَةِ وَحَوَاشِيهَا[1095]

وَمَثَّلُوا بِدَارَيْنِ إِحْدَاهُمَا بِمِائَةٍ وَالأُخْرَى بِسِتِّينَ أَوْ تِسْعِينَ: لاَ يَجُوزُ بِالْقُرْعَةِ أَنْ يَسْتَقِلَّ كُلٌّ بِدَارٍ، عَلَى أَنْ يَرُدَّ مَنْ أَخَذَ أَفْضَلَ الدَّارَيْنِ عِشْرِينَ فِي الْحَالَةِ الأُولَى، أَوْ خَمْسَةً فِي الْحَالَةِ الثَّانِيَةِ، وَرَخَّصَ فِي هَذِهِ الأَخِيرَةِ اللَّخْمِيُّ، أَيْ وَفِي كُلِّ حَالاَتِ الْقِلَّةِ، وَقَدَّرُوهَا

1094() الفواكه الدواني 2 / 327.

1095() التحفة وحواشيها 2 / 70.

بِنِصْـفِ الْعُشْـرِ أَوْ نَحْـوِهِ[(1096)] وَظَـاهِرُ الْمُدَوَّنَـةِ جَـوَازُ قِسْمَةِ الرَّدِّ بِإِطْلاَقٍ، وَإِنْ كَانَ كَلاَمُهَا فِي الْعَقَارِ.

تَقْسِيمُ الْقِسْمَةِ بِاعْتِبَارِ إِرَادَةِ الْمُتَقَاسِمِينَ:

12 - الْقِسْمَةُ بِهَذَا الاِعْتِبَارِ قِسْمَانِ: قِسْمَةُ تَرَاضٍ، وَقِسْمَةُ إِجْبَارٍ، وَلاَ يُخَالِفُ فِي ذَلِكَ أَحَدٌ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَى الإِْجْمَاعِ.

ذَلِـكَ أَنَّ الشُّـرَكَاءَ قَـدْ يَرْغَبُـونَ جَمِيعًـا فِي قِسْـمَةِ الْمَالِ الْمُشْتَرَكِ، أَوْ يَـرْغَبُ بَعْضُـهُمْ وَيُوَافِـقُ الْبَـاقُونَ عَلَى أَصْـلِ الْقِسْـمَةِ وَعَلَى كَيْفِيَّةِ تَنْفِيـذِهَا، فَلاَ تَكُـونُ بِهِمْ حَاجَةٌ إِلَى اللُّجُوءِ إِلَى الْقَضَاءِ، وَتُسَـمَّى الْقِسْـمَةُ حِينَئِذٍ قِسْمَةَ تَرَاضٍ.

وَقَدْ يَـرْغَبُ وَاحِـدٌ أَوْ أَكْثَـرُ، وَيَـأْبَى غَيْـرُهُ، فَـإِذَا لَجَـأَ الـرَّاغِبُ إِلَى الْقَضَـاءِ، فَـإِنَّ الْقَاضِـيَ يَتَـوَلَّى قِسْـمَةَ الْمَالِ وَفْقَ الأُْصُولِ الْمُقَرَّرَةِ شَـرْعًا، وَتَكُـونُ الْقِسْـمَةُ حِينَئِذٍ قِسْمَةَ إِجْبَارٍ.

فَقِسْمَةُ التَّرَاضِي: هِيَ الَّتِي تَكُونُ بِاتِّفَاقِ الشُّرَكَاءِ.

وَقِسْمَةُ الإِْجْبَارِ: هِيَ الَّتِي تَكُونُ بِوَاسِـطَةِ الْقَضَـاءِ، لِعَدَمِ اتِّفَاقِ الشُّرَكَاءِ[(1097)].

ثُمَّ لَيْسَ حَتْمًا فِي قِسْمَةِ الإِْجْبَارِ أَنْ يَتَوَلاَّهَا الْقَاضِي بِنَفْسِهِ، أَوْ بِمَنْ يَنْدُبُهُ لِذَلِكَ، بَلْ لَـهُ أَنْ يَحْبِسَ الْمُمْتَنِـعَ

[1096] () الخرشي 4 / 409.

[1097] () تكملة فتح القدير والعناية 8 / 357.

مِنَ الْقِسْمَةِ حَتَّى يُجِيبَ إِلَيْهَا، وَيُحَدِّدَ لَهُ الْقَاضِي مُـدَّةً مَعْقُولَةً لإِتْمَامِهَا بِصُورَةٍ عَادِلَةٍ.

وَفِي كَلاَمِ الْحَنَفِيَّةِ إِشَارَةٌ صَرِيحَةٌ إِلَى نَحْوٍ مِنْ هَـذَا، إِذْ يَقُولُـونَ: لَيْسَـتِ الْقِسْـمَةُ بِقَضَـاءٍ عَلَى الْحَقِيقَـةِ، حَتَّى لاَ يُفْتَرَضَ عَلَى الْقَاضِـي مُبَاشَـرَتُهَا، وَإِنَّمَـا الَّذِي يُفْتَرَضُ عَلَيْهِ جَبْرُ الآبِي عَلَى الْقِسْمَةِ[1098].

13 - وَقَدْ عَلِمْنَا فِيمَا سَلَفَ أَنَّ قِسْمَةَ النَّوْعِ الْوَاحِدِ تَقْبَـلُ الإِجْبَـارَ عِنْـدَ الْحَنَفِيَّةِ مِثْلِيًّا كَـانَ كَـالْحُبُوبِ أَوِ الأَدْهَـانِ أَوِ الْجَـوْزِ أَوِ الْبَيْضِ، (وَيَكْفِي تَقَـارُبُ الْمِثْلِيِّ الْعَدَدِيِّ) أَمْ قِيَمِيًّا كَالإِبِلِ أَوِ الْبَقَرِ أَوِ الْغَنَمِ، وَكَـذَا عِنْـدَ الصَّاحِبَيْنِ الدُّورُ أَوِ الْحَوَانِيتُ فِي بَلَدٍ وَاحِدٍ، وَالأَرَاضِي الزِّرَاعِيَّةُ أَوِ الْبَسَـاتِينُ كَـذَلِكَ، أَمَّا قِسْـمَةُ الأَنْـوَاعِ الْمُخْتَلِفَةِ - كَخَلِيطٍ مِنَ الأَمْثِلَةِ الآنِـفِ ذِكْرُهَـا - قِسْـمَةُ الشَّيْءِ الْوَاحِـدِ، حَتَّى يَسْـتَقِلَّ الشَّـرِيكُ بِنَـوْعٍ أَوْ أَكْثَـرَ (وَهِيَ مِنْ قِسْـمَةِ الْجَمْـعِ) فَهَـذِهِ لاَ تَقْبَـلُ الإِجْبَـارَ، لِمَكَانِ فُحْشِ تَفَاوُتِهَا وَتَفَاوُتِ الرَّغَبَاتِ فِيهَا: فَيَتَعَذَّرُ تَعْدِيلُهَا، وَيَنْطَوِي الإِجْبَارُ عَلَيْهَا عَلَى الْجَـوْرِ وَالضَّـرَرِ، فَإِذَا تَرَاضَى الشُّرَكَاءُ عَلَيْهَا فَلاَ مَـانِعَ مِنْهَـا حِينَئِذٍ؛ لأَنَّ مَا عَسَاهُ يَكُونُ قَدْ فَاتَ بِهَا مِنْ حَقِّ أَحَدِهِمْ فَإِنَّمَا فَاتَ بِطِيبِ نَفْسٍ مِنْهُ، وَالَّذِي يَمْلِكُ الْحَـقَّ يَمْلِـكُ إِسْـقَاطَهُ، مَا دَامَ حَقًّا خَالِصًا لَـهُ[1099] نَعَمْ، إِنْ لَمْ يُمْكِنِ الْوُصُـولُ

[1098] () العناية على الهداية مع تكملة فتح القدير 8 / 351.

[1099] () تكملة فتح القدير 8 / 350، 351.

إِلَى الْحَقِّ إِلاَّ جَبْرًا عَلَى هَذِهِ الْمُبَادَلَةِ، فَإِنَّهُ يُجْبَرُ عَلَيْهَا كَقَضَاءِ الدَّيْنِ[1100].

لَكِنْ شَرِيطَةُ الإِجْبَارِ بَعْدَ طَلَبِ الْقِسْمَةِ: انْتِفَاءُ الضَّرَرِ، وَالْمُرَادُ بِالضَّرَرِ هُنَا: هُوَ فَوَاتُ الْمَنْفَعَةِ الْمَقْصُودَةِ مِنَ الْمَالِ الْمُشْتَرَكِ.

وَهُنَاكَ ثَلاَثَةُ آرَاءٍ فِي تَحْدِيدِ مَدَاهُ:

الرَّأْيُ الأَوَّلُ: أَنَّهُ الضَّرَرُ الْعَامُّ فَحَسْبُ، أَيِ الَّذِي لاَ يَخُصُّ شَرِيكًا دُونَ آخَرَ: بِأَنْ بَطَلَتْ بِالنِّسْبَةِ لِكُلِّ شَرِيكٍ الْمَنْفَعَةُ الْمَقْصُودَةُ مِنَ الْمَالِ الْمُشْتَرَكِ، كَمَا لَوْ كَانَ حَجْمُ الْبَيْتِ أَوِ الْحَمَّامِ أَوِ الطَّاحُونِ صَغِيرًا، لاَ يَنْقَسِمُ بِعَدَدِ الشُّرَكَاءِ بُيُوتًا وَحَمَّامَاتٍ وَطَوَاحِينَ، وَكَمَا فِي قِسْمَةِ الْجَوْهَرَةِ، وَالثَّوْبِ الْوَاحِدِ، وَالْحِذَاءِ، وَالْجِدَارِ[1101] وَالْبَقَرَةِ، وَالشَّاةِ، فَهَذَا الضَّرَرُ هُوَ الَّذِي يَمْنَعُ مِنَ الإِجْبَارِ عَلَى الْقِسْمَةِ؛ لأَنَّهَا لِتَكْمِيلِ الْمَنْفَعَةِ، وَلَيْسَ هُنَا إِلاَّ تَفْوِيتُهَا،

فَيَكُونُ مِنْ قَلْبِ الْمَوْضُوعِ، وَهَكَذَا كُلُّ مَا تَحْتَاجُ قِسْمَتُهُ إِلَى كَسْرٍ أَوْ قَطْعٍ، وَلِذَا قَالُوا: لَوْ كَانَ مَعَ مَا لاَ يُقْسَمُ - لِمَا فِي قِسْمَتِهِ مِنَ الضَّرَرِ الْعَامِّ لِلْمُقْتَسِمَيْنِ، مِنْ عَيْنٍ أَوْ بِئْرٍ أَوْ نَهْرٍ أَوْ قَنَاةٍ - أَرْضٍ، قُسِمَتِ الأَرْضُ وَتُرِكَتِ الْبِئْرُ وَالْقَنَاةُ وَمَا إِلَيْهِمَا عَلَى

[1100] () مجمع الأنهر 2 / 488.

[1101] () الشرح الكبير مع المغني 11 / 495، 496، ومغني المحتاج 2 / 189، والمدونة 14 / 220، والخرشي 4 / 274، والمهذب 2 / 307، 308، والإنصاف 11 / 338.

الشَّــرِكَةِ، أَمَّا عَلَى التَّرَاضِــي فَلاَ مَــانِعَ مِنَ الْقِسْــمَةِ؛ لأَنَّهُمَا يَمْلِكَانِ الإِضْـرَارَ بِأَنْفُسِـهِمْ، وَالْقَاضِـي لاَ يَمْنَـعُ بِالْقَضَاءِ مَنْ يَقْدَمُ عَلَى إِتْلاَفِ مَالِهِ(1102).

أَمَّا الضَّرَرُ الْخَـاصُّ بِبَعْضِ الشُّــرَكَاءِ دُونَ بَعْضٍ - كَمَـا لَوْ كَانَ نَصِــيبُ وَاحِـدٍ فَحَسْــبُ فِي الْبَيْتِ أَوِ الْحَمَّامِ أَوِ الطَّاحُونِ هُـوَ الَّذِي يَتَّسِـعُ لِمِثْـلِ ذَلِـكَ - فَإِنَّهُ لاَ يَمْنَـعُ الإِجْبَارَ عَلَى الْقِسْمَةِ، سَوَاءٌ أَكَانَ الْمُسْتَضِرُّ هُوَ طَالِبُ الْقِسْــمَةِ أَمْ غَيْـرُهُ، ذَلِـكَ أَنَّهُ إِنْ كَـانَ الْمُسْتَضِــرُّ هُـوَ طَالِبُ الْقِسْمَةِ، فَقَدْ رَضِيَ بِضَرَرِ نَفْسِهِ، وَبِـذَا صَــارَتِ الْقِسْمَةُ كَالْخَالِيَةِ مِنْ شَـوْبِ الضَّـرَرِ، وَإِنْ كَـانَ الآْخَـرُ، فَإِنَّ الضَّرَرَ اللاَّحِقَ بِالْمُسْتَضِرِّ مِنَ الْقِسْــمَةِ لَيْسَ - إِذَا أَمْعَنَّا النَّظَرَ - بِضَرَرٍ حَقِيقِيٍّ، بِمَعْنَى أَنَّهُ يَفُوتُ بِهِ حَـقٌّ لَهُ، وَإِنَّمَـا كُـلُّ مَـا هُنَالِـكَ أَنَّهُ بِسَـبَبِ قِلَّةِ نَصِـيبِهِ يُرِيـدُ لِنَفْسِهِ اسْتِمْرَارَ الاِنْتِفَاعِ بِنَصِيبِ شَـرِيكِهِ، وَهَـذَا يَـأْبَى عَلَيْهِ، وَيُطَالِبُ بِاسْتِخْلاَصِ حَقِّهِ، وَتَكْمِيلِ مَنَافِعِ مِلْكِـهِ، وَلِهَذَا شُرِعَتِ

الْقِسْمَةُ، وَوَظِيفَةُ الْقَاضِي الْقِيَامُ بِـوَاجِبِ الإِنْصَـافِ، وَإِعْطَاءُ كُلِّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ، فَيَجِبُ عَلَيْهِ ذَلِكَ هُنَـا، وَهَـذَا هُوَ الَّذِي قَرَّرَهُ الْحَاكِمُ الشَّهِيدُ.

الــــرَّأْيُ الثَّانِي: أَنَّهُ الضَّـــرَرُ الَّذِي لاَ يَخُصُّ الطَّالِبَ، فَيَشْمَلُ الضَّرَرَ الْخَـاصَّ بِـالْمُمْتَنِعِ وَالضَّـرَرَ الْعَـامَّ؛ لأَنَّ

1102() البدائع 7 / 19، ورد المحتار 5 / 171.

ضَرَرَ طَالِبِ الْقِسْمَةِ يَسْقُطُ اعْتِبَارُهُ بِطَلَبِهِ، إِذْ مَعْنَاهُ رِضَاهُ بِضَرَرِ نَفْسِهِ، أَمَّا ضَرَرُ الآْخَرِ (وَهُوَ الْمُمْتَنِعُ) فَلَيْسَ ثَمَّ مَا يُسْقِطُ اعْتِبَارَهُ، وَالطَّالِبُ لاَ يُسَلَّطُ عَلَى الإِْضْرَارِ بِغَيْرِهِ، وَهَذَا هُوَ الَّذِي ذَكَرَهُ الْجَصَّاصُ.

الرَّأْيُ الثَّالِثُ: أَنَّهُ الضَّرَرُ الَّذِي لاَ يَخُصُّ الْمُمْتَنِعَ فَيَشْمَلُ الضَّرَرَ الْخَاصَّ بِطَالِبِ الْقِسْمَةِ، وَالضَّرَرَ الْعَامَّ أَيْ عَكْسَ الثَّانِي؛ لأَِنَّ ضَرَرَ الْمُمْتَنِعِ لَيْسَ ضَرَرًا حَقِيقِيًّا - كَمَا أَوْضَحْنَاهُ - فَلاَ يُعْتَدُّ بِهِ، وَإِنَّمَا يُنْظَرُ فِي ضَرَرِ الطَّالِبِ: فَإِذَا انْتَفَى فَلَيْسَ ثَمَّ مَانِعٌ مَا مِنَ الإِْجْبَارِ عَلَى الْقِسْمَةِ، وَإِذَا لَمْ يَنْتَفِ، كَانَ مُتَعَنِّتًا بِطَلَبِ الْقِسْمَةِ، وَالْمُتَعَنِّتُ لاَ يُلْتَفَتُ إِلَيْهِ، وَقِسْمَةُ الإِْجْبَارِ لاَ تَكُونُ بِدُونِ طَلَبٍ مُعْتَدٍّ بِهِ، وَهَذَا هُوَ الَّذِي قَرَّرَهُ الْخَصَّافُ، وَجَرَى عَلَيْهِ الْقُدُورِيُّ، وَقَالَ فِي الْهِدَايَةِ: إِنَّهُ الأَْصَحُّ(1103).

14 - أَمَّا قِسْمَةُ التَّرَاضِي: فَلاَ يُشْتَرَطُ فِيهَا انْتِفَاءُ الضَّرَرِ، بَلِ الرِّضَا بِهِ مِمَّنْ يَقَعُ عَلَيْهِ، وَاحِدًا كَانَ أَوْ أَكْثَرَ(1104) حَتَّى لَوْ كَانَتِ الْقِسْمَةُ ضَارَّةً بِجَمِيعِ الشُّرَكَاءِ لَكِنَّهُمْ رَضَوْا بِهَا فَهَذَا شَأْنُهُمْ وَحْدَهُمْ؛ لأَِنَّ الْحَقَّ لَهُمْ

[1103] () تكملة فتح القدير 8 / 357، والبحر الرائق 8 / 172، وبدائع الصنائع 7 / 21.

[1104] () بدائع الصنائع 7 / 21.

لاَ يَعْـدُوهُمْ، وَهُمْ أَدْرَى بِحَاجَـاتِهِمْ، فَلاَ يَكُـونُ ثَمَّ مَـانِعٌ مِنْهَا وَقَدْ رَضُوا بِضَرَرِ أَنْفُسِهِمْ[1105].

15 - وَلاَ يُخَالِفُ أَحَـدٌ مِنْ أَهْـلِ الْعِلْمِ عَلَى الإِجْمَـاعِ فِي أَنَّ الْقِسْـمَةَ تَتَنَـوَّعُ إِلَى: قِسْـمَةِ تَـرَاضٍ وَقِسْـمَةِ إِجْبَارٍ، وَلَكِنَّهُمْ يَخْتَلِفُونَ فِي تَفْصِيلِ ذَلِكَ.

فَالشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَـةُ لَمْ تَتَّفِـقْ كَلِمَتُهُمْ عَلَى قَبُـولِ الْقِسْـمَةِ لِلإِجْبَـارِ إِلاَّ فِي قِسْـمَةِ الإِفْـرَازِ (قِسْـمَةِ الْمُتَشَـابِهَاتِ) - بِـالْمَعْنَى الَّذِي سَـبَقَ (ف9)؛ لأَنَّ الطَّالِبَ يُرِيـدُ أَنْ يَنْتَفِـعَ بِمَالِـهِ عَلَى الْكَمَـالِ، وَأَنْ يَتَخَلَّصَ مِنْ سُوءِ الْمُشَارَكَةِ، دُونَ إِضْرَارٍ بِأَحَدٍ[1106].

كَمَا لَمْ يَتَّفِقُوا عَلَى امْتِنَاعِ الإِجْبَارِ إِلاَّ فِي قِسْمَةِ الرَّدِّ؛ لأَنَّهُ فِيهَـا تَمْلِيـكُ مَـا لاَ شَـرِكَةَ فِيـهِ، وَالشَّـأْنُ فِيـهِ أَلاَّ يَقْبَـلَ الإِجْبَـارَ[1107] أَمَّا فِي قِسْـمَةِ التَّعْـدِيلِ بِمَعْنَاهَـا السَّابِقِ (ف 10) فَمِنْهُمْ، وَهُوَ قَوْلٌ لِلشَّـافِعِيِّ نَفْسِـهِ، مَنْ يَمْنَعُ قَبُولَهَا لِلإِجْبَارِ مَنْعًا مُطْلَقًا لاَ اسْـتِثْنَاءَ فِيـهِ؛ لأَنَّ الْغَرَضَ أَنَّ الأَنْصِبَاءَ غَيْرُ مُتَسَاوِيَةٍ بِنَفْسِهَا.

بَلْ بِقِيمَتِهَا، وَالأَغْرَاضُ وَالْمَنَافِعُ تَتَفَاوَتُ رَغْمَ اسْتِوَاءِ الْقِيمَةِ، فَلَيْسَتْ حَدِيقَةُ الْبُرْتُقَالِ كَحَدِيقَـةِ الْعِنَبِ، فِي نَفْسِـهَا وَلاَ فِي عَائِدَتِهَا وَجَـدْوَاهَا، وَلاَ فِي مُلاَقَـاةِ رَغَبَاتِ النَّاسِ وَحَاجَاتِهِمْ - وَلَـوْ أَنَّ كُلًّا مِنْ هَـذِهِ وَتِلْـكَ

[1105] () تكملة فتح القدير 8 / 358.
[1106] () المهذب 2 / 307.
[1107] () مغني المحتاج 4 / 423، والمغني لابن قدامة 11 / 493.

يُسَاوِي أَلْفَ دِينَارٍ مَثَلاً، وَلاَ الْمِسَاحَةُ الصَّغِيرَةُ الْجَيِّدَةُ التُّرْبَةِ أَوِ الْمُطِلَّةُ عَلَى النَّهْرِ كَالْمِسَاحَةِ الْفَسِيحَةِ الرَّدِيئَةِ أَوِ الْخَلْفِيَّةِ - وَإِنْ تَسَاوَتْ قِيمَتَاهَا[1108].

وَمِنْهُمْ مَنْ يَسِيغُهُ؛ لأَنَّ لِطَالِبِ الْقِسْمَةِ غَرَضًا صَحِيحًا، وَلَنْ يَفُوتَ الآخَرَ شَيْءٌ مِنْ حَقِّهِ بِاعْتِبَارِ الْمَالِيَّةِ، وَهَذَا هُوَ قَوْلُهُمْ تَنْزِيلاً لِلتَّسَاوِي فِي الْقِيمَةِ مَنْزِلَةَ التَّسَاوِي فِي الأَجْزَاءِ[1109] وَمَا عَسَاهُ يَفُوتُ عَيْنًا يُعْتَاضُ عَنْهُ بِالتَّخَلُّصِ مِنْ مَسَاوِئِ الشَّرِكَةِ، بَلْ رُبَّمَا كَانَ الْمُمْتَنِعُ مِنَ الْقِسْمَةِ سَيِّئَ النِّيَّةِ، يُرِيدُ الْجَوْرَ وَالاِغْتِصَابَ بِالإِبْقَاءِ عَلَى شَرِكَةٍ غَيْرِ مُتَوَازِنَةٍ، كَمَا لَوْ كَانَ لاَ يَمْلِكُ فِيهَا إِلاَّ بِنِسْبَةِ الْعُشْرِ، وَتَقَدَّمَ فِي كَلاَمِ الْحَنَفِيَّةِ إِيضَاحُهُ (ف 13) وَهَذَا قَوْلٌ آخَرُ لِلشَّافِعِيِّ، وَعَلَيْهِ مُعَوَّلُ أَصْحَابِهِ، وَهُوَ مَذْهَبُ الْحَنَابِلَةِ لاَ يَخْتَلِفُونَ عَلَيْهِ، وَإِنْ أَبْدَوْا احْتِمَالاً بِمِثْلِ الْقَوْلِ الأَوَّلِ لِلشَّافِعِيِّ فِي خُصُوصِ الْمَنْقُولاَتِ[1110] إِلاَّ أَنَّ الشَّافِعِيَّةَ عَادُوا بَعْدَمَا أَطْلَقُوهُ، فَذَكَرُوا فُرُوعًا يُسْتَفَادُ مِنْهَا تَقْيِيدُهُ، وَفَعَلَ الْحَنَابِلَةُ مِثْلَ ذَلِكَ أَيْضًا، وَزَادُوا التَّصْرِيحَ بِبَعْضِ الشَّرَائِطِ.

وَهَاكَ مَا اجْتَمَعَ لَنَا مِنْ قُيُودِهِمْ:

[1108] () مغني المحتاج 4 / 423.

[1109] () مغني المحتاج 4 / 423.

[1110] () المغني لابن قدامة 11 / 490.

16 - أَوَّلاً: اتِّحَـادُ الْجِنْسِ: وَيُرِيـدُونَ بِـالْجِنْسِ هُنَـا النَّوْعَ، فَالْعَقَـارُ الْوَاحِـدُ الَّذِي لاَ يُشْـبِهُ بَعْضُـهُ بَعْضًـا، كَالأَْرْضِ الْوَاحِدَةِ الَّتِي تَتَفَاوَتُ أَجْزَاؤُهَا جَـوْدَةً وَرَدَاءَةً، أَوْ يَخْتَلِفُ نَوْعُ غِرَاسِـهَا - كَـأَنْ كَـانَ فِي أَحَـدِ جَانِبَيْهَـا حَدِيقَةُ عِنَبٍ وَفِي الآْخَرِ حَدِيقَةُ نَخْـلٍ، وَالـدَّارُ الْوَاحِـدَةُ الَّتِي يَكُونُ فِي أَحَدِ جَانِبَيْهَا بِنَاءٌ مِنْ حَجَـرٍ وَفِي الآْخَـرِ بِنَـاءٌ مِنَ اللَّبِنِ، أَوْ لأَِحَـدِهِمَا وَاجِهَـةٌ مَرْغُـوبٌ فِيهَـا، وَلِلآْخَرِ وَاجِهَةٌ مَرْغُوبٌ عَنْهَا - هَذَا الْعَقَارُ يَقْبَلُ الإِْجْبَارَ عَلَى قِسْمَتِهِ، فَإِذَا طَلَبَ أَحَدُ الشُّـرَكَاءِ الْقِسْـمَةَ أَجْبَـرَ الْقَاضِي الْمُمْتَنِعَ[(1111)] إلاَّ أَنَّ مِنَ الشَّافِعِيَّةِ كَالْمَـاوَرْدِيِّ وَالرُّويَانِيِّ، وَمِنَ الْحَنَابِلَةِ كَأَبِي الْخَطَّابِ، مَنْ يَـذْكُرُونَ هُنَا تَفَقُّهًا - وَبِهِ جَـزَمَ بَعْضُـهُمْ - أَنَّهُ إِذَا أَمْكَنَتْ قِسْـمَةُ الْجَيِّدِ وَحْدَهُ وَالرَّدِيءِ وَحْـدَهُ، فَـإِنَّ الإِْجْبَـارَ إِنَّمَـا يَكُـونُ عَلَى قِسْـمَةِ كُـلٍّ عَلَى حِـدَةٍ، قِيَاسًـا عَلَى الأَْرَاضِـي الْمُتَعَدِّدَةِ الَّتِي

يُمْكِنُ قِسْمَةُ كُلٍّ مِنْهَا عَلَى حِدَةٍ، وَلاَ سَبِيلَ إِلَى جَمْـعِ الْكُـلِّ حِينَئِذٍ وَقِسْـمَتِهِ قِسْـمَةً وَاحِـدَةً بِاعْتِبَـارِ الْقِيمَةِ[(1112)].

وَمَعْنَى ذَلِكَ - بِجَانِبِ أَنَّ الأَْرَاضِيَ تُعْتَبَـرُ نَوْعًـا وَاحِـدًا عِنْـدَ الشَّـافِعِيَّةِ وَالْحَنَابِلَـةِ وَأَنَّ تَعَـدُّدَهَا بِمَثَابَـةِ اخْتِلاَفِ

[1111] () التجريد المفيد 4 / 371، والمغني لابن قدامة 11 / 490.

[1112] () نهاية المحتاج 8 /ـ 273، ومغني المحتاج 4 /ـ 423، والتجريـد المفيد 4 /ـ 371، والمغني 11 /ـ 499، ومطـالب أولي النهى 6 / 556.

الصِّــفَةِ كَـالْجَوْدَةِ وَالــرَّدَاءَةِ - أَنَّهُ مَتَى أَمْكَنَتْ قِسْـمَةُ الإِفْرَازِ، لاَ يَلْجَـأُ الْقَاضِـي إِلَى قِسْـمَةِ التَّعْـدِيلِ، وَمَتَى أَمْكَنَتْ قِسْمَةُ كُلِّ عَيْنٍ عَلَى حِدَةٍ، وَلَوْ تَعْـدِيلاً، لاَ يَلْجَـأُ الْقَاضِي إِلَى قِسْمَةِ الأَْعْيَانِ مُجْتَمِعَـةً، وَهَـذَا بَيِّنٌ لاَئِحٌ؛ لِأَنَّ الْوُصُــولَ إِلَى عَيْنِ الْحَــقِّ مَــا أَمْكَنَ هُــوَ عَيْنُ الإِْنْصَــافِ، أَمَّا بِالتَّرَاضِــي فَلِلشُّــرَكَاءِ أَنْ يَفْعَلُــوا مَـا شَاءُوا، إِفْرَازًا أَوْ تَعْدِيلاً أَوْ رَدًّا[1113].

أَمَّا إِذَا تَعَدَّدَ نَوْعُ الْعَقَارِ، كَأَنْ كَانَتِ الشَّرِكَةُ فِي عِـدَّةِ دُورٍ أَوْ حَـوَانِيتَ، فَهَـذِهِ أَجْنَـاسٌ مُخْتَلِفَـةٌ حُكْمًـا، وَإِنْ كَانَتْ جِنْسًا وَاحِدًا حَقِيقَةً لِاخْتِلاَفِ الأَْغْـرَاضِ بِـاخْتِلاَفِ الأَْبْنِيَةِ وَمَوَاقِعِ الْبِنَاءِ[1114] وَلاَ يُجْمَعُ فِي قِسْمَةِ الإِْجْبَارِ بَيْنَ جِنْسَيْنِ.

فَتُقْسَمُ - إِنْ لَمْ يَتَرَاضَوْا عَلَى الْجَمْعِ - كُلُّ دَارٍ وَكُـلُّ حَانُوتٍ عَلَى حِدَةٍ،

سَــوَاءٌ أَكَــانَتْ مُتَجَــاوِرَةً أَمْ مُتَبَاعِــدَةً، لِتَفَــاوُتِ مَقَاصِدِهَا[1115] نَعَمْ.

اعْتَمَدَ الشَّافِعِيَّةُ - خِلاَفًـا لِبَعْضٍ مِنْهُمْ، خِلاَفًـا لِلْحَنَابِلَـةِ الذَّاهِبِينَ إِلَى أَنَّ كُلَّ مَـا لاَ تَجْمَعُـهُ الشُّـفْعَةُ لاَ تَجْمَعُـهُ الْقِسْــمَةُ، إِذْ كِلْتَاهُمَـا لإِزَالَـةِ ضَـرَرِ الشَّــرِكَةِ[1116] أَنَّ

[1113] () المهـذب 2 /ـ 308 وفي كلام الحنفيـة مـا يفيـده (تكملـة فتح القدير 8 / 368).

[1114] () مغني المحتاج 4 / 423.

[1115] () نهاية المحتاج 8 / 274، ومطالب أولي النهى 6 / 551.

[1116] () المغني لابن قدامة 11 / 498 ـ 500.

الْجِنْسَيْنِ إِذَا أَمْكَنَ تَنْزِيلُهُمَا مَنْزِلَةَ الْجِنْسِ الْوَاحِدِ، لِكَوْنِهِمَا أَشْبَهَ بِالْحُجَرِ فِي الدَّارِ الْوَاحِدَةِ، يُجْمَعُ بَيْنَهُمَا فِي قِسْمَةِ الْإِجْبَارِ، وَقَدْ ضَرَبُوا لِذَلِكَ مَثَلَيْنِ(1117).

الأَوَّلُ: ضَيْعَةٌ بَيْنَ اثْنَيْنِ تَتَأَلَّفُ مِنْ بِضْعَةِ أَفْدِنَةٍ وَدَارَيْنِ، فَإِذَا طَلَبَ أَحَدُهُمَا الْقِسْمَةَ، وَاقْتَضَتْ أَنْ يَسْتَقِلَّ كُلٌّ مِنْهُمَا بِدَارٍ مِنَ الدَّارَيْنِ، فَإِنَّهُ يُجَابُ إِلَى ذَلِكَ.

الثَّانِي: الدَّكَاكِينُ الصِّغَارُ الْمُتَلاَصِقَةُ (وَتُسَمَّى الْعَضَائِدَ)(1118) فَلاَ تَتَفَاوَتُ فِيهَا الأَغْرَاضُ وَالَّتِي لاَ يَقْبَلُ كُلٌّ مِنْهَا الْقِسْمَةَ عَلَى حِدَةٍ، يَجُوزُ أَنْ تَجْمَعَ بَيْنَهَا فِي قِسْمَةِ أَعْيَانِهَا قِسْمَةُ إِجْبَارٍ، عَلَى أَلاَّ تَبْقَى لِلشَّرِكَةِ عَلَقَةٌ، كَمَا سَيَجِيءُ.

17 - ثَانِيًا: اتِّحَادُ الصِّنْفِ: فِي قِسْمَةِ الْمَنْقُولاَتِ، فَلَيْسَ يَكْفِي فِيهَا اتِّحَادُ الْجِنْسِ حَتَّى يَتَّحِدَ صِنْفُهَا أَيْضًا، لِأَنَّ هَذَا هُوَ الَّذِي يُقَلِّلُ مِنْ شَأْنِ تَفَاوُتِ الأَغْرَاضِ فِيهَا.

فَلاَ إِجْبَارَ عَلَى قِسْمَةِ التَّعْدِيلِ عِنْدَمَا يَخْتَلِفُ جِنْسُ الْمَنْقُولاَتِ: كَأَبْسِطَةٍ وَسَتَائِرَ وَوَسَائِدَ وَحَشَايَا وَمَقَاعِدَ

(1117) مغني المحتاج 4 / 423.

(1118) في شرح غريب المهذب: أراد بها دكاكين متلاصقة متوالية البناء، وقال الجوهري: أعضاد كل شيء ما يسند حوله من البناء وغيره، كأعضاد الحوض، وهي حجارة تنصب حول شفيره، ولعلها سميت عضائد من هذا البناء، ويقال: عضد من نحل، إذا كانت منعطفة ومتساوية (المهذب للشيرازي 2 / 308).

وَمَنَاصِدَ وَثَلاَّجَاتٍ وَقَمَاطِرَ، أَوْ يَخْتَلِفُ نَوْعُهَا: كَثِيَابٍ بَعْضُهَا حَرِيرٌ.

وَبَعْضُهَا قُطْنٌ، وَبَعْضُهَا صُوفٌ، وَأَبْسِطَةٍ عَجَمِيَّةٍ وَأُخْرَى عَادِيَّةٍ، وَقَمَاطِرَ خَشَبِيَّةٍ وَأُخْرَى مِنَ الصَّاجِ، أَوْ يَخْتَلِفُ صِنْفُهَا: كَحَرِيرٍ هِنْدِيٍّ وَحَرِيرٍ يَابَانِيٍّ، وَخَشَبٍ زَانٍ وَخَشَبٍ أَبْيَضَ.

وَلاَ بُدَّ أَنْ يُفْرَضَ مَعَ اتِّحَادِ الْجِنْسِ وَالصِّنْفِ اخْتِلاَفُ الصُّورَةِ وَالْمَظْهَرِ، أَوِ اخْتِلاَفُ الْقِيمَةِ وَإِلاَّ كَانَ الْمَوْضِعُ لِقِسْمَةِ الْمُتَشَابِهِ (قِسْمَةَ الإِفْرَازِ)، كَمَا عُلِمَ مِمَّا سَبَقَ (ف9)، لاَ لِقِسْمَةِ التَّعْدِيلِ، وَقَدْ أَشَارَ إِلَى ذَلِكَ بَعْضُ الْمُتَأَخِّرِينَ[1119] فَالأَبْسِطَةُ مَثَلاً تَخْتَلِفُ أَحْجَامُهَا وَعَدَدُ فَتَلاَتِهَا - وَهُوَ اخْتِلاَفٌ فِي الصُّورَةِ - وَيَتْبَعُهُ اخْتِلاَفُ الْقِيمَةِ، فَإِذَا كَانَتْ هُنَالِكَ ثَلاَثَةُ أَبْسِطَةٍ مِنْ صِنْفٍ وَاحِدٍ مُشْتَرَكَةٌ بَيْنَ اثْنَيْنِ مُنَاصَفَةً، وَقِيمَةُ أَحَدِهَا مِائَةُ دِينَارٍ، وَقِيمَةُ الآخَرَيْنِ مَعًا مِائَةٌ، وَطَلَبَ أَحَدُهُمَا الْقِسْمَةَ عَلَى هَذَا النَّحْوِ، أَيْ قِسْمَةِ تَعْدِيلٍ،

فَإِنَّهُ يُجَابُ وَيُجْبَرُ الآخَرُ إِذَا امْتَنَعَ، لِقِلَّةِ تَفَاوُتِ الأَغْرَاضِ حِينَئِذٍ، بِخِلاَفِ مَا إِذَا اخْتَلَفَتْ أَجْنَاسُ الأَبْسِطَةِ أَوْ أَصْنَافُهَا، فَإِنَّهُ لاَ سَبِيلَ إِلَى قِسْمَتِهَا قِسْمَةَ تَعْدِيلٍ إِلاَّ بِالتَّرَاضِي؛ لِشِدَّةِ تَعَلُّقِ الأَغْرَاضِ بِكُلِّ نَوْعٍ وَصِنْفٍ، وَهَكَذَا يُقَالُ فِي غَيْرِ الأَبْسِطَةِ، لاَ سِيَّمَا

[1119] () الباجوري على ابن قاسم 2 / 354.

إِذَا كَانَتْ آحَادُهُ لاَ تَقْبَلُ الْقِسْمَةَ أَصْلاً كَالْحَيَوَانَاتِ، كَمَا إِذَا فَرَضْنَا مَكَانَ الأَبْسِطَةِ ثَلاَثَ بَقَرَاتٍ[(1120)].

وَالْحَنَابِلَةُ لاَ يَشْتَرِطُونَ سِوَى اتِّحَادِ النَّوْعِ وَتَسَاوِي الْقِيمَةِ وَإِنِ اخْتَلَفَ الصِّنْفُ، كَالضَّأْنِ وَالْمَعْزِ[(1121)].

18 - ثَالِثًا: أَلاَّ تُبْقِيَ الْقِسْمَةُ شَيْئًا مُشْتَرَكًا: أَيْ مِنَ الْمَالِ الْمُرَادِ قَسْمُهُ، وَهَذَا هُوَ الَّذِي يَعْنُونَهُ «بِانْقِطَاعِ الْعَلَقَةِ بَيْنَ الشُّرَكَاءِ»، وَهَاكَ بِضْعَةُ أَمْثِلَةٍ:

أ - سَيَّارَتَانِ بَيْنَ اثْنَيْنِ مُنَاصَفَةً، قِيمَةُ إِحْدَاهُمَا أَلْفٌ وَخَمْسُمِائَةِ دِينَارٍ، وَقِيمَةُ الأُخْرَى خَمْسُمِائَةِ دِينَارٍ فَحَسْبُ، لاَ يُمْكِنُ الإِجْبَارُ عَلَى قِسْمَتِهِمَا إِذَا مَنَعْنَا الإِجْبَارَ عَلَى قِسْمَةِ السَّيَّارَةِ الأَعْلَى قِيمَةً، لِبَقَاءِ الشَّرِكَةِ فِيهَا حِينَئِذٍ، وَلِذَا يَقُولُونَ: لَوْ كَانَ بَيْنَ اثْنَيْنِ بَقَرَتَانِ، قِيمَةُ إِحْدَاهُمَا نِصْفُ قِيمَةِ الأُخْرَى، فَطَلَبَ أَحَدُهُمَا الْقِسْمَةَ عَلَى أَنْ يَبْقَى لِمَنْ خَرَجَ لَهُ

أَقَلُّهُمَا قِيمَةً رُبْعُ الأُخْرَى، فَلاَ إِجْبَارَ عَلَى الْمَذْهَبِ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ، وَهَكَذَا كُلُّ أَدْنَى وَأَعْلَى[(1122)] وَمِثْلُهُ لِلْحَنَابِلَةِ[(1123)].

ب - الأَرْضُ الْمُشْتَرَكَةُ يَكُونُ فِيهَا بِنَاءٌ أَوْ شَجَرٌ، فَيَطْلُبُ أَحَدُ الشُّرَكَاءِ قِسْمَةَ الْبِنَاءِ أَوِ الشَّجَرِ وَحْدَهُ،

[1120] () مغني المحتاج 4 / 423.

[1121] () مطالب أولي النهى 6 / 551.

[1122] () مغني المحتاج 4 / 423.

[1123] () الفروع 3 / 846.

وَتَبْقَى الأَرْضُ مُشْتَرَكَةً، أَوْ يَطْلُبُ قِسْمَةَ الأَرْضِ وَحْدَهَا، وَيَبْقَى الْبِنَاءُ أَوِ الشَّجَرُ مُشْتَرَكًا، لاَ يُجَابُ إِلَى طَلَبِهِ، أَيْ أَنَّهُ لاَ إِجْبَارَ عَلَى هَذِهِ الْقِسْمَةِ؛ لأَنَّهَا لاَ تُزِيلُ الشَّرِكَةَ تَمَامًا، فَإِذَا تَرَاضَيَا عَلَى ذَلِكَ فَلاَ بَأْسَ.

ج - يَقُولُونَ: يُجْبَرُ الْمُمْتَنِعُ عَلَى قِسْمَةِ عُلُوٍّ وَسُفْلٍ مِنْ دَارٍ أَمْكَنَ قِسْمَتُهَا؛ لأَنَّ الْبِنَاءَ تَابِعٌ لِلأَرْضِ، كَالشَّجَرِ فِيهَا لاَ عَلَى قِسْمَةِ أَحَدِهِمَا فَقَطْ؛ لأَنَّ الْقِسْمَةَ تُرَادُ لِلتَّمْيِيزِ، وَلاَ عَلَى جَعْلِهِ لِوَاحِدٍ وَالآخَرُ لآخَرَ[1124] وَقَدْ يُعَلَّلُ ذَلِكَ بِأَنَّهُ لَمَّا زَالَتِ الشَّرِكَةُ تَمَامًا بِقِسْمَةِ الطَّابَقَيْنِ جَمِيعًا صَحَّ الإِجْبَارُ عَلَى الْقِسْمَةِ، وَلَمَّا بَقِيَتْ فِي بَعْضِ الدَّارِ بِقِسْمَةِ أَعْلاَهَا دُونَ أَسْفَلِهَا، أَوِ الْعَكْسُ، لَمْ يُمْكِنِ الإِجْبَارُ عَلَى هَذَا، لَكِنَّهُ يَجُوزُ مِنْ طَرِيقِ التَّرَاضِي[1125].

وَلَمْ يَرَ الْحَنَفِيَّةُ وَلاَ الْمَالِكِيَّةُ مَانِعًا بِأَيَّةِ حَالٍ مِنْ أَنْ يَكُونَ السُّفْلُ لِوَاحِدٍ، وَالْعُلُوُّ

لآخَرَ[1126]، وَرُبَّمَا صَوَّرَ الْحَنَابِلَةُ عَلَى أَنَّهُ جَمْعٌ بَيْنَ جِنْسَيْنِ مُخْتَلِفَيْنِ اسْمًا وَمَنْفَعَةً، فَلاَ يَقْبَلُ الإِجْبَارَ[1127].

[1124] () مغني المحتاج 4 / 423، والمغني لابن قدامة 11 / 497.

[1125] () نهاية المحتاج 8 / 274.

[1126] () البدائع 7 / 27، والمدونة 14 / 168، 169.

[1127] () مطالب أولي النهى 6 / 552.

نَعَمْ يُغْتَفَرُ بَقَاءُ الشَّرِكَةِ فِي التَّوَابِعِ وَالْمُلْحَقَاتِ، صَرَّحَ بِهِ الشَّافِعِيَّةُ، إِذْ يَنُصُّونَ عَلَى أَنَّهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ بُدٌّ مِنْ بَقَاءِ طَرِيقٍ مُشْتَرَكٍ بَيْنَ الْمُتَقَاسِمِينَ - لأَنَّهُ لاَ يُمْكِنُ اسْتِقْلاَلُ كُلٍّ بِطَرِيقٍ - فَإِنَّ هَذَا لاَ يَمْنَعُ الإِجْبَارَ عَلَى الْقِسْمَةِ[1128].

19 - رَابِعًا: أَنْ لاَ تَنْقُصَ قِيمَةُ الْمَقْسُومِ بِقِسْمَتِهِ: وَهَذِهِ الشَّرِيطَةُ مَفْهُومَةٌ مِنَ الْمُهَذَّبِ لِلشِّيرَازِيِّ، وَصَرَّحَ بِهَا الْجِيلِيُّ مِنَ الشَّافِعِيَّةِ[1129] وَنَقَلُوهَا عَنْهُ فِي قِسْمَةِ الْعَقَارِ الْمُتَعَدِّدِ الْجِنْسِ قِسْمَةَ تَعْدِيلٍ تَنْزِيلاً لَهُ مَنْزِلَةَ الْجِنْسِ الْوَاحِدِ، كَالْحُجَرِ فِي الدَّارِ الْوَاحِدَةِ، وَهُوَ نَاظِرٌ إِلَى أَنَّ نَقْصَ الْقِيمَةِ ضَرَرٌ وَإِضَاعَةُ مَالٍ، فَلاَ يَدْخُلُ فِيهِ الْقَضَاءُ، لَكِنْ سَيَأْتِي لَهُمْ تَفْسِيرُ الضَّرَرِ بِغَيْرِ ذَلِكَ.

20 - خَامِسًا: تَعَذُّرُ قِسْمَةِ كُلِّ نَوْعٍ عَلَى حِدَةٍ: وَقَدْ فُهِمَ هَذَا مِمَّا سَبَقَ (ف 16)، لَكِنَّهُ خَاصٌّ بِالْعَقَارَاتِ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ؛ لأَنَّ الْمَنْقُولاَتِ لاَ يُجْبَرُ عَلَى قِسْمَتِهَا قِسْمَةَ جَمْعٍ إِلاَّ

إِذَا اتَّحَدَ صِنْفُهَا، نَعَمْ.

هُوَ عَلَى عُمُومِهِ عِنْدَ الْحَنَابِلَةِ[1130].

[1128] () نهاية المحتاج 8 / 274.

[1129] () المهذب 2 / 308.

[1130] () نهاية المحتاج 8 / 272، والمغني لابن قدامة 11 / 490، ومطالب أولي النهى 6 / 556.

21 - وَالْمَالِكِيَّةُ يَجْعَلُونَ قِسْمَةَ الإِجْبَارِ فِيمَا تَمَاثَلَ أَوْ تَقَارَبَ دُونَ رَدٍّ، وَقِسْمَةَ التَّرَاضِي فِيمَا عَدَاهُ، كَمَا أَسْلَفْنَا، وَمَعْنَى ذَلِكَ أَنَّهُمْ يُوَافِقُونَ الشَّافِعِيَّةَ وَالْحَنَابِلَةَ فِي أَنَّ قِسْمَةَ الإِجْبَارِ مَشْرُوطَةٌ بِاتِّحَادِ النَّوْعِ أَيْضًا، وَبِعَدَمِ الرَّدِّ - إِلاَّ أَنْ يَقِلَّ فِي قَوْلٍ لَهُمْ - وَلَكِنَّهُمْ يُخَالِفُونَ فِي أَرْبَعَةِ مَوَاضِعَ:

أ - الْمَوْضِعُ الأُوَّلُ: أَنَّهُ لَيْسَ كُلُّ مَا اتَّحَدَ نَوْعُهُ يَقْبَلُ الإِجْبَارَ عَلَى قِسْمَتِهِ، بَلْ لاَ بُدَّ عِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ مِنَ التَّسَاوِي فِي الْقِيمَةِ وَفِي رَغَبَاتِ الشُّرَكَاءِ، وَلاَ بُدَّ أَيْضًا مِنْ قُرْبِ الْمَسَافَةِ بَيْنَ الْعَقَارِ وَالْعَقَارِ، فَقِطْعَةُ الأَرْضِ الَّتِي تَبْعُدُ عَنِ الأُخْرَى أَكْثَرَ مِنْ مِيلَيْنِ أَوْ تَكُونُ أَجْوَدَ مِنْهَا تُرْبَةً، أَوْ أَدْنَى إِلَى رَغْبَةِ أَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ دُونَ الآخَرِ - لِقُرْبِهَا مِنْ مَسْكَنِهِ مَثَلاً، أَوْ لأَنَّهَا تُسْقَى بِدُونِ آلاَتٍ - لاَ يُجْبَرُ عَلَى قِسْمَتِهِمَا مَعًا كَقِطْعَةٍ وَاحِدَةٍ بِاعْتِبَارِ الْقِيمَةِ، بَلْ تُقْسَمُ كُلُّ قِطْعَةٍ عَلَى حِدَةٍ.

وَلاَ بُدَّ لِلإِجْبَارِ عَلَى الضَّمِّ عِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ مِنِ اتِّحَادِ نَوْعِ الأَشْجَارِ فِي حَدَائِقِ الْفَاكِهَةِ، وَعَدَمِ إِمْكَانِ قِسْمَةِ كُلِّ حَدِيقَةٍ عَلَى حِدَةٍ، بَلْ إِنَّ

الْحَدِيقَةَ الْوَاحِدَةَ تَكُونُ أَشْجَارًا جَانِبٌ مِنْهَا النَّخْلُ، وَجَانِبٌ آخَرُ التُّفَّاحُ أَوِ الرُّمَّانُ، أَوِ الْخَوْخُ، لاَ تَقْبَلُ الإِجْبَارَ عَلَى قِسْمَتِهَا قِسْمَةَ الشَّيْءِ الْوَاحِدِ، بَلْ يُقْسَمُ كُلُّ نَوْعٍ مِنْ أَشْجَارِهَا عَلَى حِدَةٍ حَيْثُ أَمْكَنَ،

فَـإِنْ لَمْ يُمْكِنْ[1131] فَإِنَّهُ إِذَنْ لِلضَّـرُورَةِ يَصِـحُّ الْإِجْبَـارُ عَلَى ضَـمِّ النَّوْعِ إِلَى غَيْـرِهِ، وَقِسْـمَةُ الْجَمِيـعِ كَشَـيْءٍ وَاحِدٍ مَعَ التَّعْدِيلِ بِالْقِيمَةِ، وَإِنْ كَانَ هَذَا قَدْ يُـؤَدِّي إِلَى أَنْ يَحْصُلَ أَحَدُ الشُّرَكَاءِ عَلَى أَصْنَافٍ مِنَ الْأَشْجَارِ أَكْثَرَ مِنْ غَيْرِهِ.

ب - الْمَوْضِعُ الثَّانِي: أَنْ لَيْسَ كُلُّ مَا اخْتَلَفَ نَوْعُـهُ لاَ يَقْبَلُ الْإِجْبَـارَ عَلَى قِسْـمَتِهِ، فَقَـدْ رَأَيْنَـاهُمْ يَقْسِـمُونَ أَنْوَاعَ الثِّيَابِ الْمُخْتَلِفَةِ: مِنْ قُطْنٍ وَصُوفٍ وَحَرِيرٍ.. إِلَخْ قِسْمَةَ الشَّيْءِ الْوَاحِدِ تَعْدِيلاً وَجَبْرًا.

وَيُصَرِّحُ الْمَالِكِيَّةُ بِأَنَّ الْأَرْضَ نَوْعٌ وَأَشْجَارَهَا نَوْعٌ آخَرُ، إِلاَّ أَنَّهُ إِذَا تَبَاعَـدَتِ الْأَشْـجَارُ تُقْسَـمُ الْأَرْضُ وَأَشْـجَارُهَا مَعًـا، لاَ الْأَرْضُ وَحْـدَهَا وَالْأَشْـجَارُ وَحْـدَهَا، وَإِلاَّ فَقَـدْ يَتَرَتَّبُ عَلَى ذَلِـكَ أَنْ يَصِـيرَ بَعْضُ شَـجَرِ أَحَـدِ الشُّـرَكَاءِ فِي أَرْضٍ آخَـرَ، وَهَـذَا يُخَـالِفُ قِسْـمَةَ الْبَسَـاتِينِ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ هُنَاكَ الشَّجَرُ، وَالْأَرْضُ تَبَـعٌ، وَالْمَقْصُـودُ هُنَـا الْأَرْضُ، وَالْأَشْجَارُ تَبَعٌ[1132].

ج - الْمَوْضِعُ الثَّالِثُ: أَنَّهُ لاَ يُجْمَعُ عِنْدَهُمْ فِي قِسْـمَةِ الْإِجْبَارِ بَيْنَ نَصِيبَيْنِ، قَالُوا: لِأَنَّ قِسْمَةَ الْإِجْبَارِ لاَ تَكُونُ إِلاَّ بِطَرِيقِ الْقُرْعَةِ، وَفِي الْقُرْعَةِ غَرَرٌ يُرْتَكَبُ، ضَـرُورَةَ

[1131] () ومن صور عدم الإمكان أن تختلط الأشجار: كنخلة تليها شجرة رمان، فشجرة تفاح، فشجرة خوخ وهذا دواليك.

[1132] () الخرشي 4 / 402، 404، وبلغة السالك 2 / 240.

الْحَاجَةِ إِلَى الْقِسْمَةِ، وَلاَ ضَـرُورَةَ لِجَمْـعِ نَصِـيبَيْنِ[1133] (مَعَ أَنَّ الْجَمْعَ فِي الْحَقِيقَةِ تَقْلِيلٌ لِلْغَـرَرِ)، وَمَـعَ ذَلِـكَ حَتَّمُوا إِجْمَاعَ كُلِّ أَصْحَابِ فَرْضٍ فِي نَصِيبٍ وَاحِـدٍ عِنْـدَ قِسْـمَةِ التَّرِكَـةِ، أَيْ بَيْنَ ذَوِي فُـرُوضٍ مُتَعَـدِّدَةٍ أَوْ ذَوِي فَـرْضٍ وَاحِـدٍ أَوْ عَصَـبَةٍ، وَسَـوَّغُوا اجْتِمَـاعَ الْعَصَـبَةِ - بِرِضَـاهُمْ - فِي نَصِـيبٍ وَاحِـدٍ عِنْـدَ مُقَاسَـمَتِهِمْ ذَوِي الْفُرُوضِ، وَأَلْزَمُوا الْوَرَثَةَ مُطْلَقًـا بِهَـذَا الاِجْتِمَـاعِ - إِذَا طَلَبَـهُ أَحَـدُهُمْ - فِي مُقَاسَـمَةِ شَـرِيكٍ لِمُـوَرِّثِهِمْ حَتَّى يَسْـتَقِلُّوا بِنَصِـيبِ مُـوَرِّثِهِمْ، ثُمَّ لِلْجَمِيـعِ بَعْـدَ ذَلِـكَ إِنْ شَـاءُوا - وَقَبِـلَ نَصِـيبُهُمُ الْقِسْـمَةَ - أَنْ يَقْتَسِـمُوهُ بَيْنَهُمْ[1134] إِلاَّ أَنْ يَكُـونَ بَقَـاءُ الشَّـرِكَةِ فِي التَّوَابِـعِ - وَسَبَقَ نَحْوُهُ لِلشَّـافِعِيَّةِ (ف 18) - فَـإِنَّ مَرَافِـقَ الـدَّارِ الْمَقْسُـومَةِ إِذَا سُـكِتَ عَنْهَـا فِي الْقِسْـمَةِ تَبْقَى عَلَى الاِشْتِرَاكِ كَمَا كَانَتْ[1135].

د - الْمَوْضِعُ الرَّابِعُ: أَنَّهُ لاَ يُشْـتَرَطُ تَعَـذُّرُ قِسْـمَةِ كُـلِّ صِنْفٍ عَلَى حِدَةٍ فِيمَا عَدَا الْبَسَاتِينَ، فَإِنَّهُ لاَ يُجْبَرُ عَلَى الْجَمْعِ فِي قِسْمَتِهَا

بَيْنَ صِنْفَيْنِ، كَتُفَّاحٍ وَرُمَّانٍ إِلاَّ إِذَا تَعَذَّرَتْ قِسْـمَةُ كُـلٍّ عَلَى حِدَةٍ، وَسَوَاءٌ بَعْدَ ذَلِكَ الْعَقَارُ وَالْمَنْقُـولُ، فَالـدُّورُ وَالأَرَاضِـي تُجْمَـعُ فِي الْقِسْـمَةِ جَبْـرًا إِذَا طَلَبَهَـا أَحَـدُ

[1133] () الرهوني 6 / 310.
[1134] () الخرشي 4 / 410، 411، وبلغة السالك 2 / 242.
[1135] () الخرشي 4 / 410.

الشُّرَكَاءِ - وَإِنْ أَمْكَنَتْ قِسْمَةُ كُلِّ دَارٍ وَكُلِّ حَقْـلٍ عَلَى حِدَةٍ[(1136)] - وَكَذَلِكَ الثِّيَابُ، إِلاَّ أَنَّ نَصَّ الْمُدَوَّنَـةِ يُخَالِفُـهُ فِي الثِّيَابِ، وَنَصُّ عِبَارَتِهَا: «هَذِهِ ثِيَابٌ كُلُّهَا تُجْمَـعُ فِي الْقِسْمَةِ إِذَا كَانَتْ لاَ تَحْتَمِلُ أَنْ يُقْسَمَ كُلُّ صِـنْفٍ مِنْهَـا عَلَى حِــدَةٍ»[(1137)] «وَفِي الــدَّارِ الْمَعْرُوفَــةِ بِالسُّــكْنَى لِلْمَيِّتِ أَوِ الْوَرَثَـةِ» بِنَـاءً عَلَى أَحَـدِ تَفْسِــيرَيِ الْمُدَوَّنَـةِ وَهُوَ الَّذِي قَدَّمَهُ خَلِيلٌ مِنْ أَنَّ الدَّاعِيَ إِلَى جَمْعِهَـا مَـعَ غَيْرِهَا مِنْ سَائِرِ الدُّورِ فِي قِسْمَةٍ وَاحِدَةٍ لاَ يُجَابُ مَتَى دَعَا آخَرُ إِلَى إِفْرَادِهَا بِالْقِسْمَةِ وَأَمْكَنَ ذَلِكَ[(1138)].

22 - وَالْمَالِكِيَّةُ وَالْحَنَابِلَـةُ وَكَـذَا أَكْثَـرُ الشَّـافِعِيَّةِ يُوَافِقُونَ الْحَنَفِيَّةَ عَلَى أَنَّ مِنْ شَرِيطَةِ الإِْجْبَـارِ انْتِفَـاءُ الضَّـرَرِ بِنَفْسِ الْمَعْنَى الَّذِي ذَكَـرَهُ الْحَنَفِيَّةُ، أَيْ فَـوَاتُ الْمَنْفَعَةِ الْمَقْصُودَةِ، وَإِنْ بَقِيَ الْمَـالُ مُنْتَفَعًـا بِـهِ عَلَى نَحْوٍ مَا، لِعِظَمِ التَّفَاوُتِ بَيْنَ أَجْنَاسِ الْمَنَافِعِ[(1139)] وَهَذَا بِالنِّسْـبَةِ لِمَـذْهَبِ أَحْمَـدَ بِنَـاءً عَلَى تَقْرِيـرِ الْخِـرَقِيِّ، وَلَكِنَّهُمْ قَالُوا: إِنَّهُ جَرَى عَلَى رِوَايَةٍ، وَالْمُعْتَمَدُ خِلاَفُهَا، وَهُوَ أَنَّ الضَّرَرَ الْمَـانِعَ مِنَ الإِْجْبَـارِ هُـوَ نَقْصُ الْقِيمَةِ[(1140)].

[1136] () بلغة السالك 2 / 240، 241.

[1137] () المدونة 14 / 179.

[1138] () الخرشي 4 / 403.

[1139] () مغني المحتاج 4 / 421.

[1140] () الإنصاف 11 / 335.

وَفِي كَلاَمِ الْمَالِكِيَّةِ مَا قَدْ يُفِيدُ أَنَّهُمْ أَحْيَانًا يَنْظُرُونَ إِلَى الْقِيمَةِ.

بِحَيْثُ لَوْ نَقَصَتْ بِقِسْمَةِ الْمَالِ الْمُشْتَرَكِ قِيمَتُهُ فَإِنَّهُمْ لاَ يُجْبَرُونَ عَلَيْهَا، فَقَدْ نَصُّوا عَلَى ذَلِكَ فِي الْمَالِ الْمُشْتَرَى لِلتِّجَارَةِ[(1141)].

23 - وَالْمَالِكِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ يَخْتَلِفُونَ فِي تَحْدِيدِ مَدَى الضَّرَرِ الْمَشْرُوطِ انْتِفَاؤُهُ لِلإِْجْبَارِ عَلَى الْقِسْمَةِ، عَلَى آرَاءٍ:

الأَْوَّلُ: مُطْلَقُ ضَرَرٍ: وَعَلَيْهِ الْمَالِكِيَّةُ وَبَعْضُ الشَّافِعِيَّةِ وَجَمَاهِيرُ الْحَنَابِلَةِ وَابْنُ أَبِي لَيْلَى «لِنَهْيِهِ   عَنِ الضَّرَرِ وَالضِّرَارِ»[(1142)] عَنْ إِضَاعَةِ الْمَالِ[(1143)] سَوَاءٌ كَانَ فِي فَضِّ الشَّرِكَةِ - كَمَا هُنَا - أَمِ الْبَقِيَّةِ عَلَيْهَا - كَمَا نَصَّ عَلَيْهِ الْحَنَابِلَةُ فِيمَا لَوْ أَوْصَى إِنْسَانٌ بِخَاتَمِهِ لِشَخْصٍ، وَبِفَصِّهِ لآِخَرَ - إِذْ قَالُوا: إِنَّ أَيَّهُمَا طَلَبَ قَلْعَ الْفَصِّ يُجَابُ[(1144)]

فَفِي مَسْأَلَةِ الشَّرِيكَيْنِ: لأَِحَدِهِمَا فِي الدَّارِ عُشْرُهَا وَلَيْسَ يَصْلُحُ لِلسُّكْنَى (وَلَوْ بِإِضَافَةٍ خَارِجِيَّةٍ

[1141] () بلغة السالك 2 / 243.

[1142] () حديث: «نهيه عن الضرر والضرار» أخرجه ابن ماجه (2 / 784)، والدارقطني (3 / 77) من حديث أبي سعيد الخدري وحسنه النووي وقال: له طرق يقوى بعضها ببعض (جامع العلوم والحكم 2 / 207)

[1143] () حديث: «نهيه عن إضاعة المال..» أخرجه البخاري (فتح الباري 5 / 68)، ومسلم (3 / 1341) من حديث المغيرة بن شعبة.

[1144] () مطالب أولي النهى 6 / 551.

يَسْـــتَطِيعُهَا) وَلِلآْخَـــرِ بَاقِيهَـــا لاَ يُمْكِنُ الإِْجْبَـــارُ عَلَى الْقِسْمَةِ، لِمَا فِيهَـا مِنَ الضَّـرَرِ بِأَحَـدِ الشَّـرِيكَيْنِ، فَـإِنْ تَرَاضَـيَا عَلَى الْقِسْـمَةِ فَلاَ بَـأْسَ؛ لأَِنَّ الْمُسْتَضِـرَّ قَـدْ رَضِيَ بِضَرَرِ نَفْسِهِ[1145].

وَيَنُصُّ الْمَالِكِيَّةُ عَلَى أَنَّ مِنْ هَـذَا الضَّـرَرِ الْمَـانِعِ مِنْ قِسْمَةِ الإِْجْبَارِ أَنْ يَبْقَى النَّصِيبُ صَالِحًا لِلسُّكْنَى - فِي مِثَالِنَا هَـذَا - وَلَكِنْ لِسُـكْنَى غَيْـرِ صَـاحِبِهِ، فَيَضْـطَرُّ أَنْ يُؤَجِّرَهُ لِغَيْرِهِ مَثَلاً، وَإِنْ نَقَصَ الثَّمَنُ بِلاَ خِلاَفٍ عِنْـدَهُمْ، أَوْ نَقَصَـتِ الْمَنْفَعَـةُ عِنْـدَ ابْنِ الْقَاسِـمِ لَيْسَ مِنْ هَـذَا الضَّـرَرِ، وَقَـدْ رَأَيْنَـا مِنَ الشَّـافِعِيَّةِ مَنْ يَشْـتَرِطُ عَـدَمَ نَقْصِ الثَّمَنِ (ف 19)، كَمَـــا أَنَّ عِنْـــدَهُمْ مِثْـــلُ خِلاَفِ الْمَالِكِيَّةِ فِي نُقْصَانِ الْمَنْفَعَةِ، كَالسَّيْفِ يُكْسَرُ لِيُقْسَمَ، فَإِنَّهُ يُمْكِنُ الاِنْتِفَاعُ بِهِ لِنَفْسِ الْغَرَضِ لَكِنْ بِصُورَةٍ أَقَلَّ جَدْوَى، إِلاَّ أَنَّهُمْ رَجَّحُوا أَنَّهُ ضَرَرٌ مَانِعٌ مِنَ الإِْجْبَـارِ[1146] ثُمَّ يَنْفَرِدُ الشَّافِعِيَّةُ بِالنَّصِّ الصَّرِيحِ عَلَى أَنَّ الضَّـرَرَ إِذَا كَـانَ يُمْكِنُ رَفْعُـهُ فِي يُسْـرٍ عَنِ الْمُسْتَضِـرِّ بِتَكْمِيـلِ النَّصِيبِ مِنْ غَيْرِ مَالِ الشَّرِكَةِ، فَإِنَّهُ لاَ يُعْتَدُّ بِهِ لأَِنَّهُ فِي حُكْمِ

الْعَدَمِ بِتَيَسُّرِ رَفْعِهِ وَإِزَالَتِهِ، كَمَا لَوْ كَـانَ بِجِـوَارِ الـدَّارِ الْمَقْسُومَةِ أَرْضٌ مَوَاتٌ يَسْـتَطِيعُ إِحْيَاءَهَـا، أَوْ مَمْلُوكَـةٌ

[1145] () الخرشي 4 / 412، 413، والمغـني لابن قدامـة 11 / 494، ومطالب أولي النهى 6 / 550.

[1146] () مغني المحتاج 4 / 420، 421.

لَهُ فِعْلاً، أَوْ يَسْتَطِيعُ تَمَلُّكَهَا، أَمَّا الَّتِي لاَ يُجَاوِرُهَا إِلاَّ مَا لاَ سَبِيلَ إِلَى الْحُصُولِ عَلَيْهِ - كَوَقْفٍ أَوْ شَارِعٍ أَوْ مِلْـكٍ لِمَنْ لاَ يَنْــزِلُ عَنْــهُ - فَلاَ إِجْبَــارَ عَلَى قِسْــمَتِهَا[1147] وَلِلْمَالِكِيَّةِ مَا يُفِيدُ ذَلِكَ أَيْضًا[1148].

الثَّانِي: الضَّرَرُ الْعَامُّ: كَمَا ذَكَرَهُ الْحَـاكِمُ الشَّـهِيدُ مِنَ الْحَنَفِيَّةِ، وَهَذَا عِنْـدَ بَعْضِ الشَّـافِعِيَّةِ، فَلَيْسَ يَمْنَـعُ مِنَ الإِْجْبَارِ عَلَى الْقِسْمَةِ ضَرَرُ بَعْضِ الشُّـرَكَاءِ دُونَ بَعْضٍ - سَوَاءٌ أَكَانَ طَـالِبُ الْقِسْـمَةِ هُـوَ الْمُسْتَضِـرُّ أَمْ غَيْـرُهُ - إِيثَارًا لِلتَّخَلُّصِ مِنْ مَضَارِّ الشَّرِكَةِ[1149].

الثَّالِثُ: الضَّرَرُ الْوَاصِلُ إِلَى الطَّالِبِ: وَهَـذَا هُـوَ الَّذِي اعْتَمَدَهُ الشَّافِعِيَّةُ، كَمَا اعْتَمَدَهُ الْقُـدُورِيُّ مِنَ الْحَنَفِيَّةِ، فَفِي مِثَالِ الدَّارِ، لأَِحَدِ الشَّـرِيكَيْنِ عُشْـرُهَا، وَلاَ يَصْـلُحُ لِلسُّكْنَى مُنْفَرِدًا إِنْ كَـانَ الطَّالِبُ لِلْقِسْـمَةِ هُـوَ الآْخَـرُ الَّذِي لاَ تَبْطُلُ بِالْقِسْـمَةِ مَنْفَعَـةُ نَصِـيبِهِ الْمَقْصُـودِ مِنْ مَـالِ الشَّـرِكَةِ (وَلَـوْ بِضَـمِّ شَـيْءٍ مِنْ خَـارِجٍ يَمْلِكُـهُ أَوْ يَسْتَطِيعُ أَنْ يَمْلِكَهُ عَلَى نَحْوِ مَـا) فَحِينَئِذٍ يُجْبَـرُ عَلَيْهَـا، وَإِنْ كَانَ الطَّالِبُ هُوَ الْمُسْتَضِـرُّ فَمُتَعَنِّتٌ مُضَـيِّعٌ لِمَالِـهِ لاَ يُلْتَفَتُ إِلَيْهِ

[1147] () مغني المحتاج 4 / 420.
[1148] () الخرشي 4 / 409، 410.
[1149] () مغني المحتاج 4 / 421.

وَلاَ يُجَـابُ إِلَى سَـفَهِهِ[1150] وَقَـدْ عَرَفْنَـا مَـا فِيـهِ عِنْـدَ تَقْرِيرِ كَلاَمِ الْحَنَفِيَّةِ (ف 13).

الرَّابِعُ: الضَّـرَرُ الْوَاصِـلُ إِلَى الْمُمْتَنِـعِ: عَلَى نَحْـوِ مَـا تَقَـدَّمَ لِلْحَنَفِيَّةِ فِي تَوْجِيهِـهِ (ف 13)، وَمَـالَ إِلَيْـهِ ابْنُ قُدَامَـةَ قِيَاسًـا عَلَى مَـا لاَ ضَـرَرَ فِيـهِ، لِرِضَـا الطَّالِبِ بِضَرَرِهِ فَيَسْقُطُ اعْتِبَارُهُ[1151].

تَقْسِيمُ الْقِسْمَةِ بِاعْتِبَارِ وَحْدَةِ الْمَحَلِّ وَتَعَدُّدِهِ:

24 - وَهِيَ بِهَـذَا الاِعْتِبَـارِ قِسْـمَانِ: عِنْـدَ الْحَنَفِيَّةِ قِسْمَةُ جَمْعٍ وَقِسْمَةُ تَفْرِيقٍ، وَيَتَبَيَّنُ ذَلِكَ بِمَا يَلِي:

أ - قِسْمَةُ الْجَمْعِ: هِيَ قِسْمَةُ الْمُتَعَدِّدِ قِسْمَةَ الشَّـيْءِ الْوَاحِدِ، فَإِنْ كَانَ مُتَسَـاوِيَ الأَفْـرَادِ وَأَجْزَائِهَـا لَمْ يَحْتَجْ إِلاَّ إِلَى إِفْـرَازِ كُـلِّ نَصِـيبٍ عَلَى حِـدَةٍ، دُونَ حَاجَـةٍ إِلَى تَقْـوِيمٍ، مِثَـالُ ذَلِـكَ: كَمِّيَّةٌ مِنَ الأُحْجَـارِ الْمُتَسَـاوِيَةِ الْقَـوَالِبِ وَالصَّـنْعَةِ بَيْنَ ثَلاَثَـةٍ بِالتَّسَـاوِي، لاَ تَحْتَـاجُ قِسْمَتُهَا إِلاَّ إِلَى عَدِّ ثُلُثٍ مِنْهَا لِهَـذَا، ثُمَّ ثُلُثٌ لِـذَاكَ، ثُمَّ يَكُونُ الْبَاقِي لِلثَّالِثِ، نَظِيرُ مَا لَوْ كَـانَ الْمُشْـتَرَكُ ثَوْبًـا وَاحِدًا مِنَ الْقُمَاشِ (بِالْمَعْنَى الْمُتَدَاوَلِ الآْنَ، أَيْ ذَرْعًـا مُعَيَّنًـا مِنْ نَسِـيجٍ مُعَيَّنٍ) بَيْنَهُمْ عَلَى التَّسَـاوِي، فَـإِنَّ قِسْمَتَهُ لاَ تَتَطَلَّبُ إِلاَّ أَنْ يُقَاسَ ثُلُثُ الثَّوْبِ لِهَذَا، ثُمَّ ثُلُثٌ لِذَاكَ، ثُمَّ يَكُونُ لِلثَّالِثِ الْبَاقِي[1152].

[1150] () مغني المحتاج 4 / 421.

[1151] () المغني 11 / 495.

[1152] () البحر الرائق 8 / 172.

وَإِنْ كَانَ بَيْنَ بَعْضِ أَفْرَادِ الْمَالِ الْمُشْتَرَكِ وَبَعْضٍ تَفَاوُتٌ بِحَيْثُ لاَ يُمْكِنُ تَعْدِيلُ الأَنْصِبَاءِ فِيهِ إِلاَّ بِالتَّقْوِيمِ كَمَا هُوَ الْغَالِبُ فِي أَنْوَاعِ الْعَقَارِ وَالْحَيَوَانِ، وَكَمَا هِيَ طَبِيعَةُ الأَشْيَاءِ فِي الأَجْنَاسِ الْمُتَعَدِّدَةِ كَدَارٍ وَمَنْقُولاَتِهَا، وَضَيْعَةٍ وَمُحْتَوَيَاتِهَا، فَإِنَّهُ أَيْضًا يُعْتَبَرُ كَشَيْءٍ وَاحِدٍ مُتَفَاوِتِ الأَجْزَاءِ لاَ تَتَعَدَّلُ الأَنْصِبَاءُ فِيهِ إِلاَّ بِتَقْوِيمِهِ، كَقِطْعَةِ أَرْضٍ زِرَاعِيَّةٍ تَخْتَلِفُ أَجْزَاؤُهَا فِي دَرَجَةِ الْخِصْبِ فَيُقَوَّمُ عِنْدَ التَّشَاحِّ[1153] وَيُصِيبُ كُلَّ شَرِيكٍ مِنْ أَفْرَادِ الْمَالِ الْمُشْتَرَكِ مَا يُسَاوِي نَصِيبَهُ مِنَ الْقِيمَةِ كُلِّهَا، فَالَّذِي نَصِيبُهُ الثُّلُثُ مِنْ مَالٍ قِيمَتُهُ أَلْفٌ وَمِائَتَانِ يَأْخُذُ مِنْهُ مَا يُسَاوِي أَرْبَعَمِائَةٍ.

(ر: ف \ 12 وَمَا بَعْدَهَا).

ب - قِسْمَةُ التَّفْرِيقِ: وَتُسَمَّى قِسْمَةَ الْفَرْدِ أَيْضًا، وَهِيَ قِسْمَةُ الشَّيْءِ الْوَاحِدِ نَفْسِهِ - كَمَا مَثَّلْنَاهُ آنِفًا فِي التَّنْظِيرِ لِقِسْمَةِ الْجَمْعِ - أَوِ الأَشْيَاءِ الْمُتَعَدِّدَةِ كُلُّ وَاحِدٍ عَلَى حِدَةٍ[1154].

وَالْفُقَهَاءُ فِي سَائِرِ مَذَاهِبِ الْفِقْهِ لاَ يُبْرِزُونَ هَذَا التَّقْسِيمَ (إِلَى قِسْمَةِ جَمْعٍ وَقِسْمَةِ تَفْرِيقٍ) إِبْرَازَ الْحَنَفِيَّةِ، وَلَكِنَّهُ يَجِيءُ فِي ثَنَايَا كَلاَمِهِمْ.

مُقَوِّمَاتُ الْقِسْمَةِ:

[1153] () رد المحتار 5 / 173.
[1154] () رد المحتار 5 / 172.

25 - إِذَا كَـانَتِ الْقِسْـمَةُ هِيَ تَمْيِـيزُ الأَْنْصِـبَاءِ لِمُسْتَحِقِّيهَا فَإِنَّهَا لِكَيْ تَتَحَقَّقَ لاَ بُدَّ لَهَا مِنَ الْمُقَوِّمَاتِ التَّالِيَةِ:

أ - الْفَاعِلُ الَّذِي يَتَوَلَّى الْقِسْمَةَ، وَهُوَ الْقَاسِمُ.

ب - الْمُسْتَحِقُّونَ، أَوِ الْمَقْسُومُ لَهُ.

ج - الْمَـالُ الْمُشْـتَرَكُ الَّذِي تُمَيَّزُ حِصَصُـهُ، وَهُـوَ الْمَقْسُومُ.

وَبَيَانُهَا فِيمَا يَلِي:

أ - الْقَاسِمُ:

26 - لاَ يُمْكِنُ أَنْ تَتَحَقَّقَ قِسْمَةٌ بِدُونِ قَاسِمٍ، إِلاَّ أَنَّ هَذَا الْقَاسِمَ قَدْ يَكُونُ هُوَ الشُّرَكَاءَ أَنْفُسَهُمْ، إِنْ كَـانُوا كُمَّلاً، أَوْ أَوْلِيَاءَهُمْ إِنْ كَانُوا قَاصِرِينَ، وَقَدْ يَكُونُ أَجْنَبِيًّا يُوَلُّونَهُ الْقِسْـمَةَ بَيْنَهُمْ، دُونَ لُجُـوءٍ إِلَى الْقَضَـاءِ، وَقَـدْ يَكُـونُ الْقَاضِـي إِذَا طَلَبَ مِنْـهُ الْقِسْـمَةَ وَاحِـدٌ مِنَ الشُّـرَكَاءِ أَوْ أَكْثَـرُ فَيَتَوَلاَّهَـا بِنَفْسِـهِ، أَوْ يَنْصِـبُ مَنْ يَتَوَلاَّهَا نِيَابَةً عَنْهُ.

شَرَائِطُ الْقَاسِمِ:

27 - اتَّفَقَ الْحَنَفِيَّةُ عَلَى اشْتِرَاطِ الْعَقْلِ وَالْمِلْكِ أَوِ الْوِلاَيَةِ فِي الْقَاسِمِ، وَاخْتَلَفُـوا فِي اشْـتِرَاطِ الإِْسْـلاَمِ وَالْعَدَالَـةِ وَالْحُرِّيَّةِ فَأَوْجَبَهَـا الْقُـدُورِيُّ وَالْمِرْغِينَـانِيُّ وَاسْتَحَبَّهَا الْكَاسَـانِيُّ، وَلاَ خِلاَفَ عِنْـدَهُمْ فِي هَـذَا بَيْنَ قَاسِمِ الْحَاكِمِ وَقَاسِمِ

الشُّرَكَاءِ، أَمَّا سَـائِرُ فُقَهَـاءِ الْمَـذَاهِبِ فَيُفَرِّقُـونَ بَيْنَ قَاسِمِ الْحَاكِمِ وَقَاسِمِ الشُّرَكَاءِ، فَقَاسِمُ الْحَـاكِمِ لاَ بُـدَّ فِيهِ مِنْ هَذِهِ الشَّرَائِطِ:

الشَّرِيطَةُ الأُولَى: الْعَدَالَةُ:

28 - تُشْـتَرَطُ الْعَدَالَـةُ، لِيُـؤْمَنَ الْجَـوْرُ فِي إِيصَـالِ الْحُقُوقِ إِلَى أَرْبَابِهَا، فَإِنَّ قِسْمَتَهُ لاَزِمَةٌ لِلْمُقْتَسِـمِينَ، لاَ خِيَارَ لَهُمْ فِي قَبُولِهَا وَرَفْضِهَا، وَمِنْ ثَمَّ فَـإِنَّ وِلاَيَـةَ الْقِسْـمَةِ مِنْ قَبِيـلِ الْوِلاَيَـاتِ الْوَاجِبَـةِ الطَّاعَـةِ، وَغَيْـرُ الْعَدْلِ لَيْسَ مِنْ أَهْلِهَا، قِيَاسًا عَلَى الْحَاكِمِ نَفْسِهِ

وَهَـذِهِ الشَّـرِيطَةُ اتَّفَـقَ عَلَيْهَـا الْمَالِكِيَّةُ وَالشَّـافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ[1155].

الشَّرِيطَةُ الثَّانِيَةُ: الْحُرِّيَّةُ:

29 - تُشْـتَرَطُ الْحُرِّيَّةُ؛ لِأَنَّ الْعَبْـدَ لَيْسَ مِنْ أَهْـلِ الْوِلاَيَاتِ، وَبِهَذِهِ الشَّرِيطَةِ يَأْخُـذُ الْمَالِكِيَّةُ وَالشَّـافِعِيَّةُ، دُونَ الْحَنَابِلَةِ[1156].

الشَّرِيطَةُ الثَّالِثَةُ: الذُّكُورَةُ:

30 - انْفَرَدَ الشَّافِعِيَّةُ بِاعْتِبَـارِ هَـذِهِ الشَّـرِيطَةِ؛ لأَنَّ الْمَرْأَةَ عِنْدَهُمْ لَيْسَتْ مِنْ أَهْلِ الْوِلاَيَاتِ، وَهَـذِهِ خِلاَفِيَّةٌ

[1155] () الخرشـي 4 / ـ 401، مغـني المحتـاج 4 / ـ 418، المغـني لابن قدامة 11 / 506.

[1156] () الخرشـي 4 / ـ 401، مغـني المحتـاج 4 / ـ 418، المغـني لابن قدامة 11 / 506.

مَشْهُورَةٌ[1157] فَقَالُوا: يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ قَاسِمُ الْحَاكِمِ مِنْ أَهْلِ الشَّهَادَاتِ

كُلِّهَا: فَلاَ بُدَّ أَنْ يَكُونَ مُكَلَّفًا، ذَكَرًا، حُرًّا، مُسْلِمًا، عَدْلاً، ضَابِطًا (لاَ مُغَفَّلاً) سَمِيعًا بَصِيرًا، نَاطِقًا؛ لِأَنَّ كُلَّ الْمُتَّصِفِينَ بِأَضْدَادِ هَذِهِ الصِّفَاتِ لَيْسُوا مِنْ أَهْلِ الْوِلاَيَاتِ، وَمِنْ ثَمَّ أَيْضًا مَنَعُوا أَنْ يَكُونَ الأْصْلُ - مِنْ أَبٍ أَوْ جَدٍّ مَهْمَا عَلاَ - قَاسِمَ حَاكِمٍ لِفَرْعِهِ مَهْمَا نَزَلَ، كَالْوَلَدِ وَوَلَدِ الْوَلَدِ، وَكَذَلِكَ عَكْسُهُ، أَيْ أَنَّهُمْ مَنَعُوا أَنْ يَكُونَ الْفَرْعُ قَاسِمَ حَاكِمٍ لِأَصْلِهِ[1158].

الشَّرِيطَةُ الرَّابِعَةُ: عِلْمُهُ بِالْقِسْمَةِ:

31 - الْمُرَادُ بِالْعِلْمِ: أَنْ تَتَوَفَّرَ لَهُ الآْلَةُ اللاَّزِمَةُ لِلْقِيَامِ بِعَمَلِ الْقَاسِمِ كَمَعْرِفَةِ الْحِسَابِ، وَالْمِسَاحَةِ إِنْ نُصِبَ قَاسِمًا عَامًّا؛ لِأَنَّهُ لاَ بُدَّ مُحْتَاجٌ ذَلِكَ أَوْ قَاسِمًا لِمَا لَمْ تُمْكِنْ قِسْمَتُهُ دُونَ هَذِهِ الْمَعْرِفَةِ، نَصَّ عَلَى هَذِهِ الشَّرِيطَةِ الشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ[1159] وَقَدْ نَصَّ الْحَنَابِلَةُ عَلَى أَنَّ مَعْرِفَةَ التَّقْوِيمِ مِمَّا يَتَوَقَّفُ عَلَيْهِ الْعِلْمُ بِالْقِسْمَةِ حَيْثُمَا احْتِيجَ إِلَيْهِ[1160] وَهَذَا هُوَ الَّذِي اعْتَمَدَهُ الْبُلْقِينِيُّ مِنْ خِلاَفٍ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ، وَإِنِ اعْتَمَدَ أَكْثَرُهُمْ أَنَّهَا لَيْسَتْ كَذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ يَسْتَطِيعُ الاِسْتِعَانَةَ بِأَهْلِ

[1157] () مغني المحتاج 4 / 418.

[1158] () التجريد المفيد 4 / 368.

[1159] () نهاية المحتاج 8 / 269، والمغني لابن قدامة 11 / 506.

[1160] () المغني 11 / 506.

الْخِبْرَةِ فِي التَّقْوِيمِ إِنِ احْتَاجَهُ، وَعِنْدَ ذَاكَ يَعْتَمِدُ مِنْهُمْ شَهَادَةَ
رَجُلَيْنِ عَدْلَيْنِ، غَايَةُ مَا هُنَاكَ أَنَّهُ يُفَضَّلُ فِيهِ أَنْ يَكُونَ عَارِفًا بِالتَّقْوِيمِ أَيْضًا، أَمَّا قَاسِمٌ لاَ يَعْرِفُ حِسَابًا وَلاَ مِسَاحَةً، فَكَقَاضٍ لاَ يَعْرِفُ الْفِقْهَ، أَوْ كَاتِبٍ لاَ يَعْرِفُ الْخَطَّ[1161].

الشَّرِيطَةُ الْخَامِسَةُ: تَعَدُّدُ الْقَاسِمِ حِينَ تَكُونُ ثَمَّ حَاجَةٌ إِلَى التَّقْوِيمِ:

32 - جَزَمَ الشَّافِعِيَّةُ بِتَعَدُّدِ الْقَاسِمِ إِذَا كَانَ هُوَ الْمُقَوِّمَ، وَاعْتَمَدَهُ الْحَنَابِلَةُ، وَخَالَفَ بَعْضُهُمْ، وَعِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ: لاَ يَكْفِي الْمُقَوِّمُ الْوَاحِدُ بَلْ لاَ بُدَّ مِنِ اثْنَيْنِ حَيْثُ كَانَ يَتَرَتَّبُ عَلَى التَّقْوِيمِ حَدٌّ أَوْ غُرْمٌ كَتَقْوِيمِ الْمَسْرُوقِ وَأَرْشِ الْجِنَايَةِ، وَالْمَغْصُوبِ وَالْمُتْلَفِ إِذَا وُصِفَ لَهُ، وَالْفَرْقُ بَيْنَ الْقَاسِمِ وَالْمُقَوِّمِ: أَنَّ الْقَاسِمَ نَائِبٌ عَنِ الْحَاكِمِ فَاكْتُفِيَ فِيهِ بِالْوَاحِدِ، وَالْمُقَوِّمُ كَالشَّاهِدِ عَلَى الْقِيمَةِ فَتُرَجَّحُ فِيهِ جَانِبُ الشَّهَادَةِ، وَإِذَا لَمْ يَتَرَتَّبْ عَلَى التَّقْوِيمِ حَدٌّ أَوْ غُرْمٌ كَفَى وَاحِدٌ[1162].

وَإِذَا جُعِلَ الْقَاسِمُ حَاكِمًا فِي التَّقْوِيمِ، كَمَا جُعِلَ حَاكِمًا فِي الْقِسْمَةِ، فَحِينَئِذٍ يَكُونُ لَهُ - فِيمَا قَرَّرَهُ

[1161] () مغني المحتاج 4 / 419.

[1162] () الخرشي 4 / 401، والمغني 11 / 506.

الشَّافِعِيَّةُ - أَنْ يَحْكُمَ بِعِلْمِـهِ مِنْ حَيْثُ الْقِيمَـةُ، فَيَكُـونُ قَدْ قَسَمَ وَقَوَّمَ وَهُوَ وَاحِدٌ[1163].

وَذَهَبَ الشَّـافِعِيُّ فِي قَـوْلٍ إِلَى أَنَّهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ فِي الْقِسْمَةِ تَقْوِيمٌ فَإِنَّهُ يُشْتَرَطُ قَاسِمَانِ اثْنَـانِ مِنْ جِهَـةِ الْحَاكِمِ، بِنَاءً عَلَى الْمَرْجُوحِ أَنَّهُ شَاهِدٌ لاَ حَاكِمٌ.

وَلَيْسَ الْخَرْصُ (تَقْدِيرُ الرُّطَبِ وَالْعِنَبِ عَلَى الشَّـجَرِ) إِذَا احْتِيجَ إِلَيْهِ، مِنْ قَبِيلِ التَّقْوِيمِ؛ لأَنَّ التَّقْـوِيمَ إِخْبَـارٌ يَحْتَمِلُ الْكَذِبَ، وَالْخَـرْصُ إِنْشَـاءُ حُكْمٍ عَنِ اجْتِهَـادٍ كَمَـا يَفْعَلُ الْقَاضِي، فَيَكْفِي مَعَ الْحَاجَةِ إِلَى الْخَرْصِ قَاسِمٌ وَاحِدٌ، كَمَا اكْتَفَوْا بِخَارِصٍ وَاحِدٍ فِي الزَّكَـاةِ، وَإِنْ قَـالَ إِمَامُ الْحَرَمَيْنِ: إِنَّ الْقِيَاسَ قَاسِمَانِ اعْتِبَارًا بِـالتَّقْوِيمِ؛ لأَنَّ الْخَارِصَ يَجْتَهِدُ وَيُعْمَلُ بِاجْتِهَـادِهِ، فَكَـانَ كَالْحَـاكِمِ وَالْمُقَوِّمِ يُخْبِرُ بِقِيمَةِ الشَّيْءِ فَهُوَ كَالشَّاهِدِ[1164].

33 - وَقَاسِمُ الشُّرَكَاءِ الَّذِي هُـوَ فِي حَقِيقَـةِ الأَمْـرِ مُجَـرَّدُ وَكِيـلٍ عَنْهُمْ، قَـدْ يُعْفِيـهِ وَضْـعُهُ هَـذَا مِنْ أَكْثَـرِ شَرَائِطِ قَاسِمِ الْحَاكِمِ، فَإِنَّ الشَّافِعِيَّةَ يَنُصُّونَ عَلَى أَنَّهُ - إِذَا لَمْ يَكُنْ فِي الشُّـرَكَاءِ مَحْجُـورٌ عَلَيْـهِ - لاَ يُشْـتَرَطُ فِيهِ سِـوَى التَّكْلِيـفِ، حَتَّى لَيَجُـوزَ أَنْ يَكُـونَ امْـرَأَةً، أَوْ فَاسِقًا، أَوْ ذِمِّيًّا، وَلاَ يَشْتَرِطُ أَحَدٌ تَعَدُّدَهُ[1165] فَـإِذَا كَـانَ

[1163] () مغني المحتاج 4 / 419.
[1164] () مغني المحتاج 4 / 419، ونهاية المحتاج 8 / 270.
[1165] () نهاية المحتاج 8 / 269، التجريد المفيد 4 / 369.

فِي الشُّـرَكَاءِ مَحْجُـورٌ اشْـتُرِطَتْ فِي قَاسِـمِهِمْ أَيْضًـا شَرَائِطُ قَاسِمِ الْحَاكِمِ، نَظَرًا وَحِيطَةً.

وَيَكْتَفِي الْمَالِكِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ بِالضَّمَانِ الَّذِي فِي أَيْدِي الشُّرَكَاءِ بِالنِّسْبَةِ لِقَاسِمِهِمْ هَذَا، أَيْ أَنَّ لَهُمُ الْحَقَّ فِي رَفْضِ قِسْمَتِهِ إِذَا لَمْ تَـرُقْهُمْ، فَلاَ يَشْـتَرِطُونَ لِصِـحَّتِهَا وَلُزُومِهَا إِلاَّ تَرَاضِيهِمْ، وَلَوْ كَانَ هَذَا الْقَاسِـمُ لاَ يَعْـرِفُ الْقِسْمَةَ[1166] وَظَاهِرٌ أَنَّ وَلِيَّ الْمَحْجُورِ وَوَكِيلَ الْغَـائِبِ يَنُوبَانِ مَنَابَهُمَا.

وَيَنُصُّ الشَّافِعِيَّةُ هُنَـا عَلَى دَقِيقَـةٍ، وَهِيَ أَنَّهُ لاَ يَصِـحُّ أَنْ يَكُـونَ قَاسِـمٌ شَـرِيكًا وَوَكِيلاً لِسَـائِرِ الشُّـرَكَاءِ أَوْ لِبَعْضٍ مِنْهُمْ، كَـأَنْ يَقُولُـوا كُلُّهُمْ لَـهُ: أَنْتَ وَكِيـلٌ عَنَّا فَاقْسِـمْ كَمَـا تَـرَى، وَافْـرِزْ لِنَفْسِـكَ وَلِكُـلِّ وَاحِـدٍ مِنَّا نَصِـيبَهُ، أَوْ يَكُونُـوا أَرْبَعَـةً، فَيُوَكِّلُ اثْنَـانِ مِنْهُمُ الاِثْنَيْنِ الآْخَرَيْنِ فِي الْقِسْمَةِ، بِحَيْثُ يَكُـونُ أَحَـدُهُمَا وَكِيلاً عَنْ وَاحِـدٍ وَالآْخَـرُ عَنِ الآْخَـرِ، وَالسِّـرُّ فِي هَـذَا أَنَّ عَلَى الْوَكِيـلِ أَنْ يَحْتَـاطَ لِمُوَكِّلِـهِ، وَهَـذَا مَـا لاَ يَسْـتَطِيعُهُ الْوَكِيلُ هُنَا، لأَِنَّهُ يَتَنَاقَضُ مَعَ احْتِيَاطِهِ لِنَفْسِهِ الَّذِي هُوَ أَمْرٌ غَرِيزِيٌّ مَرْكُوزٌ فِي الْفِطَرِ.

نَعَمْ إِذَا وَقَـعَ التَّوْكِيـلُ بِحَيْثُ لاَ يُـؤَدِّي إِلَى هَـذَا التَّنَاقُضِ، فَلاَ بَأْسَ، وَذَلِكَ كَمَا إِذَا آثَرَ أَحَدُ الشُّـرَكَاءِ أَنْ يَبْقَى هُـوَ وَآخَـرُ شَـرِيكَيْنِ بِنَصِـيبِهِمَا بَعْـدَ انْفِصَـالِ

[1166] () الخرشي 4 / 401، المغني لابن قدامة 11 / 506.

الْآخَــرَيْنِ، فَيُوَكِّلُــهُ فِي الْقِسْــمَةِ عَلَى أَنْ يَكُــونَ نَصِيبَاهُمَا جُزْءًا وَاحِدًا،

فَــإِنَّ الْوَكِيــلَ حِينَئِذٍ يَسْــتَطِيعُ أَنْ يَحْتَــاطَ لِنَفْسِــهِ وَلِمُوَكِّلِهِ، بِلاَ أَدْنَى تَعَارُضٍ(1167).

أُجْرَةُ الْقَاسِمِ:

مَنْ تَكُونُ عَلَيْهِ أُجْرَةُ الْقَاسِمِ؟

34 - الْقَاسِمُ إِنْ لَمْ يَكُنْ مُتَبَرِّعًا فَلاَ بُدَّ لَهُ مِنْ أُجْرَةٍ، وَلَوْ كَانَ هُوَ الْقَاضِي نَفْسُهُ كَمَا سَيَجِيءُ.

وَأُجْرَتُهُ إِنْ كَانَ قَاسِمَ الشُّرَكَاءِ عَلَى الشُّرَكَاءِ؛ لأَنَّ نَفْعَ الْقِسْمَةِ يَخُصُّهُمْ، وَإِنْ كَانَ قَاسِمَ الْقَاضِي، فَالأَفْضَلُ أَنْ تَكُونَ أُجْرَتُهُ فِي خِزَانَةِ الدَّوْلَةِ (بَيْتِ مَالِ الْمُسْلِمِينَ) لأَنَّ هَذَا أَرْفَقُ بِالنَّاسِ، بَلْ مَطْلُوبٌ مِنَ الْقَاضِي - عَلَى سَبِيلِ النَّدْبِ وَالاِسْتِحْبَابِ - أَنْ يَتَّخِذَ قَاسِمًا عَامًّا، بِصِفَةٍ دَائِمَةٍ، لَهُ رِزْقٌ جَارٍ كَسَائِرِ عُمَّالِ الدَّوْلَةِ، يَكُونُ مُعَدًّا لِلْقِيَامِ بِالْقِسْمَةِ بَيْنَ الشُّرَكَاءِ عِنْدَ طَلَبِهَا دُونَ تَقَاضِي أَجْرٍ مِنْهُمْ؛ لأَنَّ هَذِهِ مَنْفَعَةٌ عَامَّةٌ، مِنْ جِنْسِ عَمَلِ الْقَاضِي - إِذْ هِيَ أَيْضًا لِقَطْعِ الْمُنَازَعَاتِ - فَيَكُونُ مُقَابِلُهَا فِي الْمَالِ الْعَامِّ كَرِزْقِ الْقَاضِي نَفْسِهِ، فَإِنْ لَمْ يَجْعَلْ أُجْرَتَهُ فِي بَيْتِ الْمَالِ - لأَمْرٍ مَا - فَإِنَّ أُجْرَتَهُ تَكُونُ عَلَى الْمُتَقَاسِمِينَ لأَنَّ

1167() مغني المحتاج 4 / 418.

النَّفْعَ وَاصِلٌ إِلَيْهِمْ، لَكِنْ يُقَدِّرُهَا الْقَاضِي بِأُجْرَةِ الْمِثْلِ لِئَلاَّ يَتَحَكَّمَ

الْقَاسِمُ وَيَشْتَطَّ، وَمَعَ ذَلِكَ لاَ يَلْـزَمُهُمْ بِالْقَاسِـمِ الَّذِي يَنْصِبُهُ، بَلْ يَـدَعُ لَهُمُ الْخِيَـارَ، فَـإِنْ شَـاءُوا قَسَـمَ لَهُمْ، وَإِنْ شَاءُوا اسْتَأْجَرُوا غَيْـرَهُ، وَلاَ سَـبِيلَ إِلَى إِجْبَـارِهِمْ عَلَى تَوْكِيلِ قَاسِمٍ بِعَيْنِهِ، كَمَـا أَنَّهُ لِلْمَصْـلَحَةِ الْعَامَّةِ لاَ يَدَعُ الْقَسَّامِينَ، يَعْمَلُونَ فِي شَرِكَةٍ مَعًا؛ لِئَلاَّ يَتَوَاطَئُوا، وَيَزِيدُوا فِي الأُْجْرَةِ[1168].

وَاتِّخَاذُ الْقَاسِمِ الدَّائِمِ يَظَلُّ مَنْدُوبًا إِلَيْهِ وَإِنْ لَمْ يُقَرَّرْ لَـهُ أُجْـرَةٌ فِي بَيْتِ الْمَـالِ؛ لأَِنَّ الْقَاضِـيَ أَعْـرَفُ بِمَنْ يَصْلُحُ لِهَذَا الْغَرَضِ؛ وَلأَِنَّ قَاسِمَ الْقَاضِي أَعَمُّ نَفْعًـا، إِذْ تَنْفُذُ قِسْـمَتُهُ عَلَى الْمَحْجُـورِ وَالْغَـائِبِ، بِخِلاَفِ قِسْـمَةِ غَيْرِهِ[1169].

ثُمَّ الْقِسْـمَةُ تُشْـبِهُ الْقَضَـاءَ؛ لأَِنَّهَـا تَـدْخُلُ فِي وِلاَيَـةِ الْقَاضِي، وَيُلْـزَمُ بِهَـا الآْبِي، وَلَكِنَّهَـا لَيْسَـتْ مِنْـهُ عَلَى التَّحْقِيـقِ، وَلِـذَا لاَ تَجِبُ عَلَى الْقَاضِـي مُبَاشَـرَتُهَا بِنَفْسِـهِ، فَمِنْ أَجْـلِ كَوْنِهَـا لَيْسَـتْ قَضَـاءً، إِذَا تَوَلاَّهَـا الْقَاضِي يَجُوزُ لَـهُ أَنْ يَأْخُـذَ أُجْرَتَهَـا مِنَ الْمُتَقَاسِـمِينَ، وَلَكِنْ لِمَكَـانِ شَـبَهِهَا بِالْقَضَـاءِ يَكُـونُ الأَْوْلَى لَـهُ أَنْ لاَ يَأْخُذَ[1170].

[1168] () تكملة فتح القدير 8 / 350 ـ 351، رد المحتار 5 / 168.

[1169] () بدائع الصنائع 7 / 19.

[1170] () العناية مع تكملة فتح القدير 8 / 351.

هَكَذَا قَرَّرَ الْحَنَفِيَّةُ، وَلاَ يُخَالِفُ أَحَدٌ مِنْ أَهْلِ الْفِقْهِ فِي أَنَّ أُجْرَةَ قَاسِمِ الشُّرَكَاءِ عَلَى الشُّرَكَاءِ، وَلاَ فِي أَنَّ نَصْبَ الْحَاكِمِ قَاسِمًا

لِيَقْسِمَ بَيْنَ النَّاسِ مِنَ الْمَصَالِحِ الْعَامَّةِ، بَلْ ظَاهِرُ قَوْلِ ابْنِ قُدَامَةَ فِي الْمُغْنِي وُجُوبُهُ[(1171)] وَكُلُّهُمْ يَنْقُلُونَ أَنَّ عَلِيًّا كَانَ لَهُ قَاسِمٌ عَامٌّ مِنْ عُمَّالِهِ الدَّائِمِينَ، وَفِي بَعْضِ الرِّوَايَاتِ أَنَّ اسْمَهُ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ يَحْيَى، وَأَنَّهُ كَانَ يَرْزُقُهُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ[(1172)].

لَكِنَّ الشَّافِعِيَّةَ يَنُصُّونَ عَلَى أَنَّهُ إِذَا لَمْ يَجْرِ عَلَيْهِ رِزْقُهُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ لِعَدَمِ كِفَايَةِ بَيْتِ الْمَالِ فَإِنَّ هَذَا قَدْ يُفْسِدُ الْمَقْصُودَ مِنْ نَصْبِهِ؛ لأَِنَّهُ إِذَنْ مَظِنَّةُ أَنْ يُغَالِيَ فِي الأُْجْرَةِ، وَيَقْبَلَ الرِّشْوَةَ، وَيَجُورَ فِي الْقِسْمَةِ، فَحِينَئِذٍ لاَ يُعَيِّنُ قَاسِمًا، وَيَدَعُ النَّاسَ يَسْتَأْجِرُونَ أَوْ يَسْتَعِينُونَ بِمَنْ شَاءُوا، بَلْ مِنْهُمْ مَنْ مَنَعَ حِينَئِذٍ هَذَا التَّعْيِينَ، وَقَضَى بِحُرْمَتِهِ[(1173)].

وَيُوجَدُ مِنْ أَهْلِ الْفِقْهِ مَنْ يَكْرَهُ أَخْذَ الأُْجْرَةِ عَلَى الْقِسْمَةِ أَيًّا كَانَتْ، وَهَذَا مِمَّا يُرْوَى عَنْ أَحْمَدَ، وَعَلَيْهِ ابْنُ حَبِيبٍ مِنَ الْمَالِكِيَّةِ، وَجَرَى عَلَيْهِ الدَّرْدِيرُ؛ لأَِنَّهُ

[1171] () المغني 11 / 507.

[1172] () الخرشي 4 / 402، 405، مغني المحتاج 4 / 419.

[1173] () نهاية المحتاج 8 / 270.

لَيْسَ مِنْ مَكَارِمِ الأَْخْلاَقِ[1174] وَهُوَ الْمُتَبَـادَرُ مِنْ عِبَـارَةِ الْمُدَوَّنَةِ.

إِذْ تَقُولُ: كَانَ خَارِجَةُ وَرَبِيعَةُ يَقْسِـمَانِ بِلاَ أَجْـرٍ؛ لأَِنَّ مَا كَانَ مِنْ بَابِ الْعِلْمِ لاَ يُؤْخَذُ عَلَيْـهِ أَجْـرٌ، وَيَقُـولُ ابْنُ عُيَيْنَةَ: لاَ تَأْخُذْ عَلَى الْخَيْرِ أَجْرًا[1175].

لَكِنَّ الْمَالِكِيَّةَ وَالْحَنَابِلَةَ - وِفَاقًا لِغَيْـرِهِمْ - لَمْ يَعْتَـدُّوا بِهَذَا الْخِلاَفِ وَاعْتَمَدُوا الْجَـوَازَ بِـإِطْلاَقٍ، سَـوَاءٌ أَكَـانَتِ الأُْجْـــرَةُ مِنْ بَيْتِ الْمَـــالِ أَمْ عَلَى الشُّـــرَكَاءِ - إِلاَّ أَنَّ الْمَالِكِيَّةَ يُقَيِّدُونَهُمْ بِالرُّشَـدَاءِ، وَيَكْرَهُـونَ أَخْـذَ الأُْجْـرَةِ مِنْ غَيْـرِهِمْ، لَكِنْ لاَ تُبَـاحُ الأُْجْـرَةُ لِلْقَاسِـمِ إِلاَّ نَظِـيرُ تَوَلِّي الْقِسْمَةِ - أَمَّا أَنْ يَأْخُذَ الأُْجْـرَةَ مِنَ الْمُتَقَاسِـمِينَ بِحُكْمِ مَنْصِـبِهِ، دُونَ أَنْ يَكُـونَ هُـوَ الَّذِي قَسَـمَ بَيْنَهُمْ، فَهَذَا هُوَ السُّحْتُ الَّذِي لاَ شَكَّ فِيـهِ، وَلَـوْ كَـانَ بِفَـرْضٍ مِنَ الْقَاضِي أَوِ الإِْمَامِ[1176].

كَيْفِيَّةُ تَوْزِيعِ الأُْجْرَةِ:

35 - إِذَا كَانَتِ الأُْجْرَةُ عَلَى الْمُتَقَاسِمِينَ لِسَـبَبٍ مَـا كَإِضَـاعَةٍ مِنْ أُولِي الأَْمْـرِ، أَوْ عَـوَزٍ فِي بَيْتِ الْمَـالِ، أَوْ رَغْبَةٍ مِنَ الْمُتَقَاسِمِينَ عَنْ قَاسِمِ الدَّوْلَةِ، فَقَدِ اخْتَلَـفَ

[1174] () بلغة السالك 2 / 240.
[1175] () الفروع 3 / 852.
[1176] () الخرشي 4 / 402، 405، المغني 11 / 507، الفروع 3 / 852، 853.

الْفُقَهَاءُ فِي كَيْفِيَّةِ تَوْزِيعِـهِ عَلَى الشُّـرَكَاءِ عَلَى النَّحْـوِ التَّالِي:

الأَوَّلُ: أَنَّهَـا تُقْسَـمُ عَلَى عَـدَدِ الـرُّءُوسِ: وَعَلَيْـهِ أَبُـو حَنِيفَــةَ - دُونَ صَــاحِبَيْهِ - وَجَمَــاهِيرُ الْمَالِكِيَّةِ، وَبَعْضُ الْحَنَابِلَةِ، وَهُـوَ قَـوْلٌ لِلشَّـافِعِيِّ، وَهَـؤُلاَءِ يَحْتَجُّونَ بِـأَنَّ الأُجْـرَةَ فِي مُقَابَلَـةِ الْعَمَـلِ، وَعَمَـلُ الْقَاسِـمِ بِالنِّسْـبَةِ لِجَمِيعِ

الْمُتَقَاسِمِينَ سَوَاءٌ، إِذْ هُوَ تَمْيِيزُ الأَنْصِبَاءِ، وَمَا ذَاكَ إِلاَّ شَـيْءٌ وَاحِـدٌ لاَ يَقْبَـلُ التَّفَـاوُتَ، فَتَمْيِـيزُ الْقَلِيـلِ مِنَ الْكَثِـيرِ هُـوَ بِعَيْنِـهِ تَمْيِـيزُ الْكَثِـيرِ مِنَ الْقَلِيـلِ، وَإِذَا لَمْ يَتَفَـاوَتِ الْعَمَــلُ لَمْ تَتَفَــاوَتِ الأُجْــرَةُ، أَمَّا الْوَسَــائِلُ الْمُوصِلَةُ إِلَى هَذَا التَّمْيِيزِ، كَالْمِسَاحَةِ وَمَـا تَتَطَلَّبُـهُ مِنْ جَهْدٍ، وَالْكَيْلِ وَالْوَزْنِ، فَهَذَا شَيْءٌ آخَـرُ غَيْـرُ الْقِسْـمَةِ، وَلَيْسَتْ أُجْرَةُ الْقِسْمَةِ مِنْ أَجْلِهِ، وَلِذَا لَوِ اسْـتَعَانَ فِيـهِ بِالْمُتَقَاسَمِينَ أَنْفُسِهِمْ لاَسْـتَحَقَّ أُجْرَتَـهُ عَلَى الْقِسْـمَةِ كَامِلَةً[1177] وَضَبْطُ الأُجْرَةِ بِمِقْدَارِ الأَنْصِبَاءِ غَيْـرُ مُمْكِنٍ، إِذْ لَيْسَ النَّصِيبُ الْكَبِيرُ دَائِمًا أَصْعَبَ حِسَابًا وَلاَ النَّصِيبُ الْيَسِــيرُ دَائِمًــا أَيْسَــرَ، فَلاَ يُمْكِنُ ضَــبْطُهَا إِلاَّ بِأَصْــلِ التَّمْيِيزِ[1178].

[1177] () بدائع الصنائع 7 / 19، العناية مع تكملة فتح القدير 8 / 352.

[1178] () الخرشي 4 / 402، مغني المحتاج 4 / 420، الإنصاف 11 / 355.

وَالثَّانِي: أَنَّهَــا تُقْسَــمُ بِمِقْــدَارِ الأَنْصِــبَاءِ: وَعَلَيْــهِ الصَّــاحِبَانِ مِنَ الْحَنَفِيَّةِ، وَأَصْــبَغُ مِنَ الْمَالِكِيَّةِ، وَعَلَيْــهِ عَمَلُ الْمَغَارِبَةِ أَخِيرًا[1179] وَأَكْثَـرُ الشَّـافِعِيَّةِ وَالْحَنَابِلَـةِ، وَهُوَ مُعْتَمَدُهُمْ وَعَلَيْهِ مُعَوَّلُهُمْ، وَهَـؤُلاَءِ يَتَعَلَّقُـونَ بِـأَنَّ أُجْرَةَ الْقِسْمَةِ مِنْ مُؤَنِ الْمِلْكِ، فَتُقَدَّرُ بِقَدْرِهِ، كَالنَّفَقَةِ عَلَى الْمَالِ الْمُشْتَرَكِ مِنْ نَحْوِ إِطْعَامِ بَهَائِمَ وَحَفْـرِ بِئْرٍ أَوْ قَنَاةٍ، وَحَرْثِ أَرْضٍ أَوْ رَيِّهَا،

وَكَيْلِ حَبٍّ مُشْتَرًى أَوْ وَزْنِهِ[1180].

36 - أ - حِينَ يُقَالُ تَكُونُ الأُجْـرَةُ بِمِقْـدَارِ الأَنْصِـبَاءِ يُمْكِنُ التَّسَــاؤُلُ: أَهِيَ الأَنْصِــبَاءُ الأَصْــلِيَّةُ فِي الْمَــالِ الْمُشْتَرَكِ أَمِ الأَنْصِبَاءُ الْمَأْخُوذَةُ نَتِيجَةً لِلْقِسْــمَةِ؟ مَثَلاً: حِينَ يَكُونُ لأَحَـدِ الشَّـرِيكَيْنِ نِصْـفُ الأَرْضِ الْمُشْـتَرَكَةِ، لَكِنَّهُ يَأْخُـذُ بِالْقِسْـمَةِ ثُلُثَهَـا فَحَسْـبُ؛ لأَنَّهُ أَجْـوَدُ، هَـلْ يَكُونُ عَلَيْهِ نِصْفُ أُجْرَةِ الْقِسْمَةِ أَمْ ثُلُثُهَا؟

قَالَ الشَّافِعِيَّةُ: الأُجْرَةُ تُوَزَّعُ عَلَى الْحِصَصِ الْمَأْخُوذَةِ عَلَى الْمَذْهَبِ لأَنَّهَـا مِنْ مُـؤَنِ الْمِلْـكِ كَنَفَقَـةِ الْحَيَـوَانِ الْمُشْتَرَكِ[1181].

[1179] () التحفة وحواشيها 2 / 76.

[1180] () بدائع الصنائع 7 / 19، مغني المحتاج 4 / 420، المغني لابن قدامة 11 / 507.

[1181] () المهذب 2 / 308، مغني المحتاج 4 / 419، نهاية المحتاج 8 / 270، وروضة الطالبين 11 / 202.

ب - إِذَا اتَّفَقَ الْمُتَقَاسِمُونَ عَلَى تَحَمُّلِ الأُجْرَةِ بِنِسْبَةٍ مُخَالَفَةٍ لِقَدْرِ أَنْصِبَائِهِمْ، وَشَـرَطُوا ذَلِـكَ عَلَى الْقَاسِـمِ فَهَلْ هُوَ شَرْطٌ مُعْتَبَرٌ أَمْ لاَغٍ؟.

قَطَعَ الشَّافِعِيَّةُ بِاعْتِبَـارِهِ؛ لأَِنَّهُ أَجِـيرُهُمْ فَلاَ يَسْـتَحِقُّ فِي إِجَارَةٍ صَحِيحَةٍ إِلاَّ مَا وَقَـعَ الْعَقْـدُ عَلَيْـهِ، وَوَافَقَهُمْ بَعْضُ الْحَنَابِلَـــةِ، لَكِنَّهُمْ لأَِمْـــرٍ مَـــا اعْتَمَـــدُوا بُطْلاَنَ الشَّـرْطِ[1182] كَمَـا قَـرَّرَهُ الشَّـافِعِيَّةُ فِي تَوْزِيـعِ أُجْـرَةِ الْمِثْلِ حِينَ تَكُونُ

الإِْجَارَةُ فَاسِدَةً[1183].

- ج - إِذَا أَتَمَّ الْقَاسِمُ الْقِسْمَةَ، دُونَ أَنْ تُـذْكَرَ أُجْـرَةٌ، فَلاَ أُجْـرَةَ لَـهُ، قِيَاسًـا عَلَى الْقَصَّـارِ يُـدْفَعُ إِلَيْـهِ الثَّوْبُ لِيَقْصِرَهُ، وَلاَ تُسَمَّى أُجْرَةٌ، اللَّهُمَّ إِلاَّ أَنْ يَكُونَ قَدْ قَـامَ بِالْقِسْمَةِ بِتَوْجِيهٍ مِنَ الإِْمَامِ أَوِ الْقَاضِـي فَحِينَئِذٍ تَكُـونُ لَهُ أُجْرَةُ الْمِثْلِ.

هَكَذَا قَرَّرَهُ أَكْثَرُ الشَّـافِعِيَّةِ وَهُمْ مُنَـازَعُونَ فِي ذَلِـكَ تَأْصِـيلاً وَتَفْرِيعًـا حَتَّى بَيْنَهُمْ وَبَيْنَ أَنْفُسِـهِمْ، وَحَسْـبُكَ بِخِلاَفِ مِثْـلِ الْمُـزَنِيِّ وَابْنِ سُـرَيْجٍ، ثُمَّ هَـذَا الْبُجَيْـرِمِيُّ مِنْ أَوَاخِرِ مُتَأَخِّرِيهِمْ يُقَرِّرُ أَنَّ الْقَاسِمَ يَسْتَحِقُّ الأُجْرَةَ،

[1182] () مغني المحتـاج 4 / 419، المهـذب 2 / 306، ومطـالب أولي النهى 6 / 559.

[1183] () نهاية المحتاج 8 / 270، التجريد المفيد 4 / 369.

وَإِنْ لَمْ يَذْكُرْ لَـهُ الطَّالِبُ شَـيْئًا، وَيَقُـولُ: إِنَّهُ مُسْـتَثْنًى مِمَّنْ عَمِلَ عَمَلاً بِغَيْرِ أُجْرَةٍ[1184].

د - كَيْفِيَّةُ اسْـتِئْجَارِ الْمُتَقَاسِـمِينَ مَنْ يَقْسِـمُ بَيْنَهُمْ، هِيَ أَنْ يَسْتَأْجِرُوهُ كُلُّهُمْ - وَلَوْ بِوَاسِـطَةِ وَكِيـلٍ عَنْهُمْ، بِعَقْدٍ وَاحِدٍ - وَمِنْهُ مَا لَوِ اسْتَأْجَرَهُ وَاحِـدٌ مِنْهُمْ وَرَضِـيَ سَائِرُهُمْ، أَوْ أَنْ يَسْـتَأْجِرَهُ كُـلُّ وَاحِـدٍ بِعَقْـدٍ عَلَى حِـدَةٍ لِتَعْيِينِ نَصِيبِهِ لِقَاءَ أَجْرٍ مَعْلُومٍ، هَكَذَا قَـرَّرَهُ الشَّـافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ، إِلاَّ أَنَّ مُتَأَخِّرِي الشَّافِعِيَّةِ لَمْ يَرْتَضُـوا إِطْلاَقَ الشَّافِعِيِّ تَصْحِيحَ الصُّـورَةِ الأْخِـيرَةِ، بِنَـاءً عَلَى أَنَّ كُـلَّ وَاحِدٍ إِنَّمَا يَعْقِدُ لِنَفْسِهِ فَلاَ حَاجَةَ إِلَى رِضَـاءِ غَيْـرِهِ، وَقَيَّدُوهُ بِرِضَـاءِ الْبَـاقِينَ؛ لأَِنَّ كُـلَّ عَقْـدٍ عَلَى حِدَةٍ يَقْتَضِي التَّصَرُّفَ فِي مِلْكِ الْغَيْرِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ.

وَقَدْ جَزَمَ الْمَاوَرْدِيُّ وَغَيْرُهُ بِمَـا قَالَـهُ الشَّـافِعِيُّ[1185] فَإِذَا لَمْ يَفْعَلُوا ذَلِكَ، وَإِنَّمَا اسْتَأْجَرَهُ بَعْضُهُمْ، فَالإِْجَارَةُ قَاصِرَةٌ عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ، وَالأُْجْرَةُ عَلَيْهِ وَحْدَهُ[1186].

هـ - أُجْرَةُ الْخَبِيرِ الْمُقَوِّمِ، حِينَ يَحْتَـاجُ إِلَى التَّقْـوِيمِ، وَأُجْـرَةُ كَـاتِبِ الْوَثِيقَـةِ، عَلَى مَـا أَسْـلَفْنَاهُ مِنَ الْخِلاَفِ فِي أُجْرَةِ الْقَاسِمِ: فَمِنْ قَائِلٍ عَلَى عَدَدِ الرُّءُوسِ وَمِنْ قَائِلٍ عَلَى قَدْرِ الأَْنْصِبَاءِ[1187].

[1184] () مغني المحتاج 4 / 420، نهاية المحتاج 8 / 270، والمهذب 1 / 410، والتجريد المفيد 4 / 369.

[1185] () مغني المحتاج 4 / 419، المغني لابن قدامة 11 / 507.

[1186] () نهاية المحتاج 8 / 270.

[1187] () الخرشي 4 / 402، مغني المحتاج 4 / 420.

37 - وَاخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِيمَنْ يَتَحَمَّلُ أُجْرَةَ الْقَاسِمِ إِذَا طَلَبَهَا بَعْضُ الشُّرَكَاءِ فَعِنْدَ جُمْهُورِ الْفُقَهَاءِ تَكُونُ عَلَى مَنْ طَلَبَهَا وَمَنْ لَمْ يَطْلُبْهَا؛ لأَِنَّ مَنْفَعَةَ الاِسْتِقْلاَلِ بِالْمِلْكِ حَاصِلَةٌ بِكُلِّ قِسْمَةٍ وَعَمَلُ الأَْجِيرِ فِيهَا وَاقِعٌ لِكُلِّ مُتَقَاسِمٍ، وَفِي رِوَايَةٍ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ وَبَعْضِ الشَّافِعِيَّةِ أَنَّهَا تَكُونُ عَلَى الطَّالِبِ لأَِنَّ الآْبِيَ مُسْتَضِرٌّ بِالْقِسْمَةِ[1188].

ب - الْمَقْسُومُ لَهُ:

38 - قَالَ الْكَاسَانِيُّ: يُشْتَرَطُ فِي الْمَقْسُومِ لَهُ أَرْبَعَةُ شُرُوطٍ:

الأَْوَّلُ: أَنْ لاَ يَلْحَقَهُ ضَرَرٌ فِي أَحَدِ نَوْعَيِ الْقِسْمَةِ وَهِيَ قِسْمَةُ التَّفْرِيقِ جَبْرًا.

الثَّانِي: الرِّضَا فِي أَحَدِ نَوْعَيِ الْقِسْمَةِ وَهُوَ رِضَا الشُّرَكَاءِ فِيمَا يَقْسِمُونَهُ بِأَنْفُسِهِمْ إِذَا كَانُوا مِنْ أَهْلِ الرِّضَا، أَوْ رِضَا مَنْ يَقُومُ مَقَامَهُمْ إِذَا لَمْ يَكُونُوا مِنْ أَهْلِ الرِّضَا.

الثَّالِثُ: حُضُورُ الشُّرَكَاءِ أَوْ مَنْ يَقُومُ مَقَامَهُمْ فِي نَوْعَيِ الْقِسْمَةِ، الْجَبْرِ وَالرِّضَا.

الرَّابِعُ: الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمِلْكِ فِي قِسْمَةِ الْقَضَاءِ[1189].

ج - الْمَقْسُومُ:

[1188] **() تكملة فتح القدير 8 / 352، الخرشي 4 / 402، بلغة السالك 2 / 240، مغني المحتاج 4 / 419، المغني لابن قدامة 11 / 507.**

[1189] **() بدائع الصنائع 7 / 19، وما بعدها.**

39 - سَبَقَ بَيَانُ بَعْضِ الشُّرُوطِ الْخَاصَّةِ بِالْمَقْسُـومِ وَهِيَ:

- اتِّحَادُ الْجِنْسِ.
- اتِّحَادُ الصِّنْفِ فِي قِسْمَةِ الْمَنْقُولاَتِ.
- زَوَالُ الْعُلْقَةِ بِالْقِسْمَةِ.
- أَنْ لاَ تُنْقِصُ الْقِسْمَةُ قِيمَةَ الْمَقْسُومِ.
- تَعَذُّرُ إِفْرَادِ كُلِّ صِنْفٍ بِالْقِسْمَةِ.

وَكُلُّهَا فِي قِسْمَةِ الإِْجْبَارِ، وَإِنْ شِئْتَ فَقُلْ: الْقِسْـمَةُ الْقَضَائِيَّةُ الإِْجْبَارِيَّةُ.

40 - وَهُنَاكَ شُرُوطٌ أُخْرَى بَيَانُهَا فِيمَا يَأْتِي:

الأَْوَّلُ: أَنْ يَكُونَ الْمَالُ الْمُشْتَرَكُ عَيْنًا أَوْ مَنْفَعَةً:

فَلاَ تَصِحُّ قِسْـمَةُ الـدَّيْنِ، اتَّحَـدَ أَوْ تَعَـدَّدَ، تَرَاضِـيًا وَلاَ إِجْبَـارًا، وَهَـذِهِ الشَّـرِيطَةُ ذَكَرَهَـا الْحَنَفِيَّةُ وَالشَّـافِعِيَّةُ وَخَالَفَهُمْ فِي اعْتِبَارِهَا الْحَنَابِلَةُ فَجَوَّزُوا قِسْمَةَ الـدَّيْنِ بِإِطْلاَقٍ، وَكَذَلِكَ الْمَالِكِيَّةُ، إِلاَّ أَنَّهُمْ إِنَّمَا يُجَوِّزُونَ قِسْمَةَ الـدَّيْنِ الْوَاحِـدِ تَرَاضِـيًا لاَ إِجْبَـارًا؛ لأَِنَّهُ لاَ تُتَصَـوَّرُ فِيـهِ الْقُرْعَةُ[1190].

الثَّانِي: أَنْ يَكُونَ الْمَالُ الْمُشْتَرَكُ قَابِلاً لِلْقِسْمَةِ:

وَهَذِهِ الشَّرِيطَةُ مُتَّفَـقٌ عَلَيْهَـا بَيْنَ الَّذِينَ يَشْـتَرِطُونَ انْتِفَاءَ الضَّرَرِ فِي قِسْمَةِ الإِْجْبَارِ، وَقَدْ عَرَفْنَـاهُمْ فِيمَـا

[1190] () المجلة العدلية م 1123، بلغة السالك 2 / 238، الخرشي 4 / 404، نهاية المحتاج 8 / 275، مغني المحتاج 4 / 426، قواعد ابن رجب 416، مطالب أولي النهى 3 / 30.

سَلَفَ فَإِنَّ انْتِفَاءَ الضَّرَرِ فِي الْقِسْمَةِ هُوَ مَعْنَى قَابِلِيَّةِ مَحَلِّهَـا لَهَـا، إلاَّ أَنَّهُ يَنْبَغِي التَّنَبُّهُ هُنَـا إِلَى أَنَّ مِنْ أَهْـلِ الْفِقْهِ مَنْ يَقْصُرُ هَذِهِ الشَّرِيطَةَ عَلَى قِسْـمَةِ الإِْجْبَـارِ، وَلاَ يَرَى بَأْسًا مِنْ حَيْثُ الصِّحَّةُ بِتَرَاضِي الشُّـرَكَاءِ عَلَى أَيَّةِ قِسْـمَةٍ ضَـارَّةٍ، وَهَـؤُلاَءِ هُمُ الْحَنَفِيَّةُ وَالشَّـافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَـةُ[1191] عَلَى كَلاَمٍ لِبَعْضِ الْحَنَفِيَّةِ كَمَـا تَقَـدَّمَ - وَمِنْهُمْ مَنْ يُعَمِّمُهَا فِي

قِسْـمَتَيِ الإِْجْبَـارِ وَالتَّرَاضِـي، إِذَا بَلَـغَ الضَّـرَرُ حَـدَّ الْفَسَـادِ، أَعْنِي بُطْلاَنَ الْمَنْفَعَـةِ بُطْلاَنًـا تَامًّا أَوْ مَـا هُـوَ بِسَـبِيلٍ مِنْ ذَلِـكَ، كَمَـا فِي قِسْـمَةِ خَـاتَمٍ خَسِـيسٍ، وَهَؤُلاَءِ هُمُ الْمَالِكِيَّةُ، فَالْخِيَارُ عِنْدَهُمْ فِي حَالَةِ الْفَسَادِ بَيْنَ أَمْرَيْنِ لاَ ثَالِثَ لَهُمَـا: إِمَّا الإِْبْقَـاءُ عَلَى الشَّـرِكَةِ أَوِ الْبَيْعِ، وَفِي حَالَةِ الضَّرَرِ الأَْقَـلِّ بَيْنَ هَـذَيْنِ وَثَـالِثٍ هُـوَ قِسْمَةُ التَّرَاضِي[1192].

الثَّالِثُ: أَنْ يَكُـونَ الْمَقْسُـومُ مَمْلُوكًـا لِلشُّـرَكَاءِ عِنْـدَ الْقِسْمَةِ:

هَذِهِ شَرِيطَةٌ عَامَّةٌ فِي كُلِّ قِسْمَةٍ لاَ تَخُصُّ نَوْعًا دُونَ نَوْعٍ، وَقِسْمَةُ وَلِيِّ الْمَحْجُـورِ لَيْسَـتْ لَـهُ بَـلْ لِلْمَحْجُـورِ نَفْسِهِ وَهُـوَ الْمَالِـكُ، فَالْفُضُـولِيُّ الَّذِي لاَ مِلْـكَ لَـهُ وَلاَ وِلاَيَةَ لاَ نَفَـاذَ لِقِسْـمَتِهِ حَتَّى يُجِيزَهَـا الْمَالِـكُ الصَّـحِيحُ

[1191] () فيما قرره صاحب المغني 11 / 496.

[1192] () الخرشي 4 / 409، 412، بلغة السالك 2 / 241.

التَّصَرُّفِ أَوْ مَنْ يَنُوبُ عَنْهُ نِيَابَةً شَرْعِيَّةً صَحِيحَةً[1193] فَالْقِسْمَةُ تَقْبَلُ الْإِجَازَةَ.

وَقَالَ الشَّافِعِيَّةُ: لَوْ قَسَمَ بَعْضُ الشُّرَكَاءِ فِي غَيْبَةِ الْبَاقِينَ وَأَخَذَ قِسْطَهُ فَلَمَّا عَلِمُوا قَرَّرُوهُ صَحَّتْ لَكِنْ مِنْ حِينِ التَّقْرِيرِ[1194].

وَيَقُولُ الْمَالِكِيَّةُ: إِنَّ الَّذِي لاَ يَحْضُرُ الْقِسْمَةَ مِنَ الشُّرَكَاءِ ثُمَّ لاَ يُغَيِّرُهَا (لاَ يُنْكِرُهَا) عَنْ قُرْبٍ بَعْدَ عِلْمِهِ بِهَا تَلْزَمُهُ، وَيَكُونُ هَذَا الرَّيْثُ إِقْرَارًا لَهَا[1195].

قِسْمَةُ الأَْعْيَانِ:

41 - الأَْعْيَانُ جَمْعُ عَيْنٍ، وَالْمُرَادُ بِهَا هُنَا مَا قَابَلَ الدَّيْنَ وَالْمَنْفَعَةَ، أَمَّا الدَّيْنُ فَقَدْ عَلِمْنَا الْخِلاَفَ فِي قِسْمَتِهِ (ر: ف 40)، وَأَمَّا الْمَنْفَعَةُ فَسَيَأْتِي بَحْثُ قِسْمَتِهَا، إِنْ شَاءَ اللَّهُ.

وَالأَْعْيَانُ تَنْقَسِمُ إِلَى عَقَارٍ وَمَنْقُولٍ: فَالْعَقَارُ: هُوَ الأَْرْضُ، سَوَاءٌ أَكَانَتْ زِرَاعِيَّةً أَمْ غَيْرَ زِرَاعِيَّةٍ، وَالْمَنْقُولُ: مَا عَدَاهَا كَالثِّيَابِ وَالأَْوَانِي وَالْحَيَوَانِ وَالْمَزْرُوعَاتِ، وَقَدْ نَصَّ الْحَنَفِيَّةُ عَلَى أَنَّ الْبِنَاءَ وَالشَّجَرَ يَتْبَعَانِ الأَْرْضَ فِي الْقِسْمَةِ، وَالأَْرْضُ لاَ تَتْبَعُهُمَا فَمَنْ وَقَعَ فِي نَصِيبِهِ مِنْ قِسْمَةِ الأَْرْضِ شَيْءٌ

[1193] () بدائع الصنائع 7 / 276.

[1194] () نهاية المحتاج 8 / 276.

[1195] () التحفة وحواشيها 2 / 71.

مِنْهُمَا فَهُوَ لَهُ، بِخِلاَفِ الْعَكْسِ[1196] وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ[1197].

وَهَذَا خِلاَفُ مَا عَلَيْهِ الْمَالِكِيَّةُ مِنِ اعْتِبَارِ كُلٍّ مِنَ الأَْرْضِ وَالْبِنَاءِ وَالشَّجَرِ عَقَارًا، قَالَ الْخَرَشِيُّ: الْعَقَارُ هُوَ الأَْرْضُ وَمَا اتَّصَلَ بِهَا مِنْ بِنَاءٍ أَوْ شَجَرٍ[1198].

ثُمَّ كُلٌّ مِنَ الْعَقَارِ وَالْمَنْقُولِ إِمَّا أَنْ يَكُونَ مِمَّا لاَ تَفَاوُتَ بَيْنَ أَجْزَائِهِ وَهُوَ الْمُتَشَابِهُ، أَوْ يَكُونُ بَيْنَهَا تَفَاوُتٌ عَلَى مَا سَلَفَ مِنْ بَيَانٍ (ر: ف9).

تَنَوُّعُ قِسْمَةِ الْعَقَارِ:

42 - قِسْمَةُ الْعَقَارِ يُمْكِنُ أَنْ تَكُونَ إِفْرَازًا أَوْ تَعْدِيلاً أَوْ رَدًّا، كَمَا يُمْكِنُ أَنْ تَكُونَ جَمْعًا أَوْ تَفْرِيقًا، وَجَبْرًا أَوْ تَرَاضِيًا، ذَلِكَ أَنَّهُ قَدْ يَكُونُ فِي مَحَلٍّ وَاحِدٍ، وَقَدْ يَكُونُ فِي مَحَالٍّ مُتَعَدِّدَةٍ:

فَفِي الْمَحَلِّ الْوَاحِدِ: قِطْعَةُ الأَْرْضِ الْمُتَشَابِهَةِ الأَْجْزَاءِ بِلاَ أَدْنَى تَفَاوُتٍ كَالَّتِي تَخْلُو مِنَ الْبِنَاءِ وَالشَّجَرِ وَهِيَ دَرَجَةٌ سَوَاءٌ مِنْ جَوْدَةِ التُّرْبَةِ أَوْ رَدَاءَتِهَا لاَ تَحْتَاجُ قِسْمَتُهَا إِلَى أَكْثَرَ مِنْ ذَرْعِهَا وَمَعْرِفَةِ مِسَاحَتِهَا، حَتَّى عِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ، عَلَى مَا اعْتَمَدَهُ مُتَأَخِّرُوهُمْ[1199] وَإِنْ

[1196] () رد المحتار 5 / 169، المجلة العدلية م 1163، مجمع الأنهر 2 / 420.

[1197] () نهاية المحتاج 8 / 271، مغني المحتاج 4 / 424، الباجوري على ابن قاسم 2 / 17، دليل الطالب 108، 140، كشاف القناع 4 / 140.

[1198] () الخرشي 4 / 280.

[1199] () بلغة السالك 2 / 239.

كَانَ الأُكْثَـرُونَ عَلَى أَنَّ التَّعْـدِيلَ فِي غَيْـرِ الْمِثْلِيَّاتِ لاَ يُمْكِنُ إلاَّ بِالْقِيمَـةِ، ثُمَّ تَمْيِيزُهَـا أَنْصِـبَاءً مُتَسَـاوِيَةً، إِذَا تَسَاوَتْ حُقُوقُ الْمُتَقَاسِمِينَ، أَوْ سِهَامًا مُتَسَاوِيَةً بِقَدْرِ النَّصِيبِ الأَقَلِّ، وَهَـذَا هُـوَ مَعْنَى الْقِسْـمَةِ بِـالأَجْزَاءِ أَوْ قِسْمَةِ الإِفْرَازِ.

وَهَكَذَا يُمْكِنُ أَنْ تُقْسَمَ إِفْرَازًا أَيْضًا إِذَا كَـانَ فِي كُـلِّ جَانِبٍ مِنْ جَوَانِبِهَـا مِنَ الْبِنَـاءِ أَوِ الشَّـجَرِ مِثْـلُ مَـا فِي الآخَرِ بِحَيْثُ يُعْرَفُ تَسَاوِي الأَنْصِبَاءِ مِنْ غَيْرِ تَقْوِيمٍ.

فَإِذَا تَفَاوَتَ الْبِنَاءُ أَوِ الشَّجَرُ، أَوْ تَفَاوَتَتْ جَـوْدَةُ الأَرْضِ وَرَدَاءَتُهَـا فَلاَ يُمْكِنُ تَعْـدِيلُ الأَنْصِـبَاءِ وَتَسْـوِيَةُ السِّـهَامِ إِلاَّ بِوَاسِـطَةِ التَّقْـوِيمِ، وَإِذَنْ تَكُـونُ الْقِسْـمَةُ قِسْـمَةَ تَعْـدِيلٍ، بَـلْ قَـدْ يَحُـوجُ الأَمْـرُ إِلَى الاِسْتِعَانَةِ بِعِوَضٍ مِنْ خَارِجِ الْمَالِ الْمُشْـتَرَكِ **(مُعَـدِّلٍ)**، يَدْفَعُهُ وَاحِدٌ مِنَ الْمُتَقَاسِمِينَ أَوْ أَكْثَـرُ لِيَتَعَـادَلَ نَصِـيبُهُ مَعَ سَائِرِ الأَنْصِبَاءِ، وَقَدْ يَتَّفِقُ الْمُتَقَاسِـمُونَ عَلَى ذَلِـكَ دُونَ مُلْجِئٍ، وَإِذَنْ تَكُونُ الْقِسْمَةُ قِسْمَةَ رَدٍّ.

وَهِيَ عَلَى كُلِّ حَالٍّ قِسْمَةُ تَفْرِيقٍ لأَنَّ الْفَرْضَ اتِّحَـادُ الْمَحَلِّ، وَقَدْ سَلَفَ بَيَانُ طَرِيقَةِ مَنْ يَمْنَعُ الإِجْبَـارَ عَلَى قِسْـمَةِ الـرَّدِّ إِلاَّ ضَـرُورَةً أَوْ بِلاَ اسْـتِثْنَاءٍ، وَيَقْبَلُـهُ فِي قِسْمَةِ الإِفْرَازِ وَفِي قِسْمَةِ التَّعْـدِيلِ بِشَـرَائِطَ خَاصَّـةٍ، وَطَرِيقَةُ مَنْ يَقْبَلُ الإِجْبَـارَ بِكُـلِّ حَـالٍ، أَوْ يَمْنَعُـهُ بِكُـلِّ حَالٍ.

إلاَّ أَنَّهُ حَيْثُ يَكُــونُ فِي الأَْرْضِ بِنَــاءٌ، فَــإِنَّ الْحَنَفِيَّةَ يَقُولُــونَ: لاَ بُــدَّ لِكَيْ يَعْــدِلَ الْمَقْسُــومُ عَلَى سِــهَامِ الْقِسْمَةِ مِنْ شَيْئَيْنِ:

التَّوَصُّلُ إِلَى مَعْرِفَةِ الْمِسَاحَةِ.

وَتَقْوِيمُ الْبِنَاءِ[1200].

وَلَكِنَّ مُتَأَخِّرِيهِمْ يُفَسِّرُونَ ذَلِكَ بِأَنَّ مَعْنَاهُ: أَنْ يُقَاسَ وَيُقَـوَّمَ كُـلٌّ مِنَ الأَْرْضِ وَالْبِنَـاءِ؛ لأَِنَّ تَعْـدِيلَ سِـهَامِ الْمَقْسُومِ يَحْتَاجُ إِلَى مَعْرِفَةِ مَالِيَّتِهِ،

وَلَوْ أَخِيرًا بِالنِّسْبَةِ إِلَى الأَْرْضِ، وَمَعْرِفَـةُ هَـذِهِ الْمَالِيَّةِ تَتَوَقَّفُ عَلَى مَعْرِفَـةِ مِسَـاحَةِ وَقِيمَـةِ كُـلٍّ مِنَ الأَْرْضِ وَالْبِنَاءِ[1201].

وَفِي الْمَحَالِّ الْمُتَعَدِّدَةِ كَالدُّورِ وَالأَْرَاضِي وَالْبَسَاتِينِ: يُمْكِنُ أَنْ تُجْمَـعَ هَـذِهِ كُلُّهَـا فِي قِسْـمَةٍ وَاحِـدَةٍ، اتَّحَـدَ نَوْعُهَا أَمِ اخْتَلَفَ - عَلَى مَا تَقَدَّمَ فِي بَيَانِ اتِّحَـادِ النَّوْعِ وَاخْتِلاَفِهِ - وَتُعَدَّلُ الأَْنْصِبَاءُ بِالْقِيمَـةِ، فَتَكُـونُ الْقِسْـمَةُ قِسْــمَةَ جَمْــعٍ، إلاَّ أَنَّ هَــذَا لاَ يَكُــونُ إلاَّ فِي قِسْــمَةِ التَّرَاضِي عِنْدَمَا يَخْتَلِفُ النَّوْعُ أَوِ الْجِنْسُ، كَتَرِكَةٍ بَعْضُهَا دُورٌ وَبَعْضُهَا أَرَاضٍ زِرَاعِيَّةٌ مُعْتَادَةٌ وَبَعْضُـهَا حَـدَائِقُ، أَوْ كُلُّهَا حَدَائِقُ، لَكِنَّ بَعْضَ الْحَـدَائِقِ كُـرُومٌ وَبَعْضُـهَا رُمَّانٌ أَوْ بُرْتُقَالٌ أَوْ تُفَّاحٌ أَوْ مَا شَاكَلَ ذَلِكَ.

[1200] () تكملة فتح القدير 8 / 362.

[1201] () رد المحتار 5 / 172.

أَمَّا عِنْـدَ اتِّحَـادِ النَّوْعِ، فَـإِنَّ الْقِسْـمَةَ - وَهِيَ قِسْـمَةُ جَمْعٍ لِتَعَدُّدِ الْمَحَلِّ - تَقْبَـلُ الإِْجْبَـارَ، عَلَى خِلاَفَـاتٍ فِي التَّفَاصِيلِ الَّتِي تَقَدَّمَتْ، كَمَا تَقَـدَّمَ أَنَّ مِنْ أَهْـلِ الْعِلْمِ مَنْ يَعْكِسُ الْقَضِـيَّةَ فَيُجْبِـرُ عَلَى قِسْـمَةِ الأَْجْنَـاسِ وَالأَْنْـوَاعِ الْمُخْتَلِفَـةِ قِسْـمَةَ جَمْـعٍ إِذَا طَلَبَهَـا أَحَـدُ الشُّرَكَاءِ، وَلاَ يُجِيزُ التَّفْرِيقَ إِلاَّ بِاتِّفَاقِهِمْ.

كَيْفِيَّةُ قِسْمَةِ الْعَقَارِ:

43 - يُمْكِنُ أَنْ تَقَعَ الْقِسْمَةُ بِقُرْعَةٍ، وَأَنْ تَقعَ بِـدُونِهَا، سَـوَاءٌ أَكَـانَتْ قِسْـمَةَ تَـرَاضٍ أَمْ إِجْبَـارٍ؛ لأَِنَّ تَعْيِينَ الْقَاسِمِ الْمُجْبِرِ لِكُلِّ نَصِيبٍ عَلَى حِدَةٍ كَافٍ كَمَـا سَـيَجِيءُ إِلاَّ أَنَّ اسْـتِعْمَالَ الْقُرْعَـةِ سُـنَّةٌ مُتَّبَعَـةٌ اتِّقَـاءً لِلتُّهْمَـةِ، إِلاَّ أَنْ يُصِـرَّ الْمُتَقَاسِـمُونَ عَلَيْهَـا، فَقَـدْ نَصَّ بَعْضُ الشَّافِعِيَّةِ عَلَى وُجُوبِهَا حِينَئِذٍ[1202] نَعَمْ. لاَ إِجْبَارَ فِي غَيْرِ الْمِثْلِيِّ عِنْـدَ الْمَالِكِيَّةِ إِلاَّ بِقُرْعَـةٍ[1203] وَفِي كَلاَمِ بَعْضِ الْحَنَابِلَةِ مَا يُشِيرُ إِلَيْـهِ كَقَـوْلِ صَـاحِبِ الشَّرْحِ الْكَبِيرِ فِي قِسْمَةِ عَرْضِ الْجِدَارِ: وَيُحْتَمَلُ أَنْ لاَ يُجْبَرَ؛ لأَِنَّهُ لاَ تَدْخُلُهُ الْقُرْعَةُ، خَوْفًا مِنْ أَنْ يَحْصُـلَ لِكُـلِّ وَاحِـدٍ مِنْهُمَـا مَـا يَلِي مِلْـكَ الآْخَـرِ[1204] بَـلْ هُـوَ صَـرِيحُ مَذْهَبِهِمْ، كَمَا نَصُّوا عَلَيْهِ[1205].

[1202] () الشرقاوي على التحرير 2 / 499.

[1203] () التحفة وحواشيها 2 / 69.

[1204] () المغني مع الشرح الكبير 11 / 496.

[1205] () الفروع 3 / 854.

كَمَـا أَنَّ تَرَاضِـيَ الْمُتَقَاسِـمِينَ عَلَى تَوْزِيـعِ الأَنْصِـبَاءِ بَيْنَهُمْ بِكَيْفِيَّةٍ مَـا يُمْكِنُ أَنْ يَتِمَّ بِـدُونِ أَنْ يَسْـتَعِينُوا بِقُرْعَةٍ، بَلْ دُونَ تَعْدِيلٍ أَوْ تَقْوِيمٍ أَصْلاً مَـا دَامَ الْمَحَـلُّ لَيْسَ رِبَوِيًّا، بَلْ وَإِنْ كَـانَ رِبَوِيًّا بِنَـاءً عَلَى أَنَّ الْقِسْـمَةَ مَحْضُ تَمْيِيزِ حُقُـوقٍ[1206] بَـلْ عِنْـدَ الْمَالِكِيَّةِ وَبِنَـاءً عَلَى أَنَّهَا بَيْـعٌ إِذَا دَخَلاَ عَلَى التَّفَاضُـلِ الْبَيِّنِ كَفَـدَّانِ فَاكِهَـةٍ فِي نَظِيرِ فَدَّانَيْنِ، لِخُرُوجِهَا حِينَئِذٍ مِنْ بَـابِ الْبَيْـعِ الْمَبْنِيِّ عَلَى الْمَهَـارَةِ التِّجَارِيَّةِ وَمُحَاوِلَـةِ الْغَلَبِ مِنْ كِلاَ الْجَـانِبَيْنِ إِلَى بَـابِ الْمَنِيحَـةِ وَالتَّطَوُّلِ[1207].

لَكِنَّ الْمَالِكِيَّةَ يَشْـتَرِطُونَ لِجَـوَازِ الْقُرْعَـةِ شَـرَائِطَ مُعَيَّنَةً:

الأَوَّلُ: أَنْ تَكُونَ فِيمَا تَمَاثَلَ أَوْ تَجَانَسَ، لِيَقِلَّ الْغُرُورُ.

الثَّانِي: أَنْ لاَ تَكُونَ فِي مِثْلِيٍّ مُتَّحِـدِ الصِّـفَةِ أَيْ مَكِيـلٍ أَوْ مَوْزُونٍ أَوْ مَعْدُودٍ[1208].

الثَّالِثُ: أَنْ لاَ يُجْمَـعَ فِيهَـا بَيْنَ نَصِـيبَيْنِ، إِذْ لاَ ضَرُورَةَ[1209].

وَيُوَافِقُهُمُ ابْنُ تَيْمِيَّةَ فِي الشَّرِيطَةِ الثَّانِيَةِ.

الْقِسْمَةُ بِالْقُرْعَةِ:

1206 () بدائع الصنائع 7 / 19، رد المحتار 5 / 172، 173، التحفة وحواشيها 2 / 70، 71، نهاية المحتاج 8 / 273.

1207 () بلغة السالك 2 / 242، حواشي الخرشي 4 / 409.

1208 () بلغة السالك 2 / 239، وحواشي الخرشي 4 / 401.

1209 () الخرشي 4 / 401، بلغة السالك 2 / 239.

44 - الْقُرْعَةُ مَشْرُوعَةٌ فِي الْقِسْمَةِ بِلاَ خِلاَفٍ عِنْدَ أَحَدٍ مِنْ أَهْلِ الْفِقْهِ وَإِنِ اخْتَلَفُوا فِي مَشْرُوعِيَّتِهَا فِي غَيْرِ الْقِسْمَةِ، وَالْحَنَفِيَّةُ مَعَ الْمُنَازِعِينَ فِي مَشْرُوعِيَّتِهَا إِلاَّ فِي الْقِسْمَةِ وَمَا يَجْرِي مَجْرَاهَا، وَهُمْ يَقُولُونَ فِي ذَلِكَ: إِنَّهَا قِمَارٌ لِتَعْلِيقِ الاِسْتِحْقَاقِ عَلَى خُرُوجِهَا، لَكِنَّ هَذَا الْمَعْنَى مُنْتَفٍ فِي الْقِسْمَةِ؛ لأَنَّ الْقَاسِمَ الْمُجْبِرَ لَوْ عَيَّنَ لِكُلِّ وَاحِدٍ نَصِيبَهُ دُونَ قُرْعَةٍ لَكَفَى، إِذْ هُوَ فِي مَعْنَى الْقَضَاءِ، لَكِنْ رُبَّمَا يُتَّهَمُ بِالْمُحَابَاةِ، فَيَلْجَأُ إِلَى الْقُرْعَةِ لِئَلاَّ تَبْقَى رِيبَةٌ، وَلِذَا جَرَى الْعَمَلُ بِهَا مُنْذُ عَهْدِ النَّبِيِّ ﷺ حَتَّى يَوْمِ النَّاسِ هَذَا، فَهِيَ سُنَّةٌ عَمَلِيَّةٌ مُجْمَعٌ عَلَيْهَا[1210].

وَتَفْصِيلُ ذَلِكَ فِي مُصْطَلَحِ (قُرْعَة).

قِسْمَةُ الْمَنْقُولِ الْمُتَشَابِهِ:

وَأَصْلُهُ الْمِثْلِيُّ الْمُتَّحِدُ الصِّفَةِ، ثُمَّ أُلْحِقَ بِهِ مَا فِي مَعْنَاهُ مِنَ الْقِيَمِيِّ الَّذِي لاَ تَخْتَلِفُ الأَنْصِبَاءُ فِيهِ صُورَةً وَقِيمَةً كَبَعْضِ الثِّيَابِ وَالْحَيَوَانِ:

45 - اتَّفَقَ الْفُقَهَاءُ فِي الْجُمْلَةِ فِي الْمِثْلِيِّ الْمُتَّحِدِ الصِّفَةِ - عَلَى خِلاَفٍ بَيْنَهُمْ فِي مَعْنَى الْمِثْلِيِّ - عَلَى أَنَّ قِسْمَتَهُ لاَ تَحْتَاجُ إِلَى تَقْوِيمٍ، وَإِنَّمَا هِيَ مُجَرَّدُ إِفْرَازٍ بِطَرِيقِ الْكَيْلِ أَوِ الْوَزْنِ إِلَخْ، فَلاَ تَعْدِيلَ وَلاَ رَدَّ، إِلاَّ أَنَّ عِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ - فِيمَا يَجُوزُ فِيهِ التَّفَاضُلُ كَالَّذِي لاَ يُدَّخَرُ

[1210] () تكملة فتح القدير 8 / 363.

مِثْلُ الْفَاكِهَةِ - طَرِيقَةٌ أُخْـرَى بِجَـوَازِ قِسْـمَتِهِ بِطَرِيـقِ التَّحَرِّي وَالْخَرْصِ، إِمَّا مُطْلَقًا، وَإِمَّا إِذَا كَـانَ مِنْ قَبِيـلِ الْمَوْزُونِ لاَ غَيْرُ، بَلْ جَوَّزَ ابْنُ الْقَاسِمِ قِسْـمَةَ التَّحَـرِّي فِيمَا يَمْتَنِعُ تَفَاضُلُهُ بِشَرْطَيْنِ: - أَنْ يَكُونَ قَلِيلاً.

- مَوْزُونًا كَاللَّحْمِ وَالْخُبْزِ[1211].

ثُمَّ قَدْ تَكُونُ الْقِسْمَةُ تَرَاضِيًا، وَقَدْ تَكُونُ إِجْبَارًا، إِذْ لاَ يُمْنَعُ الإِْجْبَارُ هُنَا حَيْثُ لاَ ضَرَرَ إِلاَّ مُطْلِقُو مَنْعِهِ كَأَبِي ثَـوْرٍ فِي بَعْضِ مَـا يُـرْوَى عَنْـهُ، وَقَـدْ تَكُـونُ جَمْعًـا، كَمَـا فِي قِسْـمَةِ كَمِّيَّةٍ مِنَ الْحُبُـوبِ كَـالْقَمْحِ أَوِ الشَّعِيرِ، وَقَدْ تَكُونُ تَفْرِيقًا كَالسَّبِيكَةِ مِنْ ذَهَبٍ تُقْسَـمُ وَزْنًا.

أَمَّا مَـا أُلْحِـقَ بِـالْمِثْلِيِّ فَالشَّـافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَـةُ وَبَعْضُ الْمَالِكِيَّةِ هُمُ الَّذِينَ يَجْعَلُـونَ قِسْـمَتَهُ كَقِسْـمَةِ الْمِثْلِيِّ فِي كُلِّ مَا تَقَدَّمَ.

أَمَّا الْحَنَفِيَّةُ وَجَمَاهِيرُ قُدَمَاءِ الْمَالِكِيَّةِ فَعَلَى التَّقْـوِيمِ فِي كُـلِّ مُتَقَـوَّمٍ[1212] وَعَلَى هَـذَا فَقِسْـمَتُهُ قِسْـمَةَ تَعْدِيلٍ، وَالْمَفْرُوضُ أَنْ لاَ حَاجَةَ فِيهِ إِلَى رَدٍّ.

ثُمَّ قَدْ تَكُونُ قِسْمَةَ إِجْبَـارٍ حَيْثُ لاَ ضَـرَرَ وَقَـدْ تَكُـونُ تَرَاضِيًا، وَعِنْدَ التَّرَاضِي يَجُوزُ التَّفَاضُـلُ عَلَى مَـا تَقَـدَّمَ مِنْ بَيَانٍ (ر: ف 43)، وَقَدْ تَكُونُ جَمْعًا، كَمَا فِي قِسْمَةِ عَـدَدٍ مِنَ الأَْغْنَـامِ أَوِ الأَْبْقَـارِ الْمُتَشَـابِهَةِ، وَقَـدْ تَكُـونُ

1211() الخرشي وحواشيه 4 / 402.

1212() التحفة وحواشيها 2 / 68.

تَفْرِيقًا، كَمَا فِي قِسْمَةِ بِنَـاءٍ مُتَّصِـلٍ بَعْضُـهُ بِبَعْضٍ مَـعَ تَشَـابُهِ أَجْزَائِهِ إِذَا جَرَيْنَـا عَلَى أَنَّهُ مَنْقُـولٌ، كَمَـا عَلَيْـهِ الْجُمْهُورُ.

وَفِي كَيْفِيَّةِ قِسْـمَةِ الْمَنْقُـولِ الْمُتَشَـابِهِ بِقُرْعَـةٍ أَوْ بِدُونِهَا التَّفْصِيلُ السَّابِقُ فِي كَيْفِيَّةِ قِسْمَةِ الْعَقَارِ.

قِسْمَةُ الْمَنْقُولِ غَيْرِ الْمُتَشَابِهِ:

46 - تَتَنَوَّعُ قِسْمَةُ الْمَنْقُولِ غَيْرِ الْمُتَشَابِهِ (كَالثِّيَابِ الْمُخْتَلِفَةِ، وَالأَوَانِي الْمُخْتَلِفَـةِ، وَالْحَيَـوَانِ كَـذَلِكَ) إِلَى أَنْوَاعٍ.

فَهُوَ لاَ يُقْسَمُ قِسْمَةَ جَمْعٍ إِلاَّ تَعْدِيلاً بِطَرِيقِ التَّقْوِيمِ، إِلاَّ عَلَى رَأْيِ مَنْ يَكْتَفِي فِي تَحَقُّقِ الْمِثْلِيَّةِ بِالتَّمَاثُـــلِ فِي مُعْظَمِ الصِّفَاتِ (ر: ف 43)، فَإِنَّهُ يُطَبِّقُ عِنْـدَ هَـذَا التَّمَاثُلِ مَا تَقَدَّمَ مِنَ الْمَنْقُولِ الْمُتَشَابِهِ خَاصًّا بِالْمِثْلِيِّ (ر: ف 33) وَالأَصْـلُ فِيـهِ أَنْ تَكُـونَ قِسْـمَتُهُ قِسْـمَةَ تَـرَاضٍ إِلاَّ أَنَّهُ قَـدْ يَقْبَـلُ الإِجْبَـارَ فِي حَـالاَتٍ خَاصَّـةٍ تَخْتَلِـفُ مِنْ مَـذْهَبٍ إِلَى آخَـرَ كَحَالَـةِ اتِّحَـادِ النَّوْعِ عِنْـدَ الْحَنَفِيَّةِ، وَتُقَارِبُهُ عِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ، وَاتِّحَادُ الصِّنْفِ وَصِنْفُ الصِّنْفِ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ، فِي تَفْصِيلاَتٍ عَدِيدَةٍ تَقَدَّمَ ذِكْرُ بَعْضِهَا.

وَتَكُونُ قِسْـمَتُهُ قِسْـمَةَ تَفْرِيـقٍ إِذَا قُسِـمَ كُـلُّ وَاحِـدٍ عَلَى حِدَةٍ، وَقِسْمَةَ جَمْعٍ فِيمَا عَـدَا ذَلِـكَ، وَلاَ مَـانِعَ مِنْ قِسْمَةِ الرَّدِّ إِذَا تَرَاضَى عَلَيْهَا الْمُتَقَاسِمُونَ: كَأَنْ يَأْخُـذَ

هَذَا الثِّيَابَ، وَذَاكَ الأَوَانِيَ، وَيَدْفَعَ أَوْ يَأْخُذَ الْفَرْقَ مِنْ حَيْثُ الْقِيمَةُ، بِشَرِيطَةِ أَنْ يَكُونَ مَا يَدْفَعُ فَرْقًا (الْمُعَدِّلَ) مِنْ مَالِ الشَّرِكَةِ، أَوْ بِدُونِ تَقَيُّدٍ بِهَذِهِ الشَّرِيطَةِ، عَلَى الْخِلاَفِ الَّذِي سَلَفَ، لَكِنَّ قِسْمَةَ الإِفْرَازِ لاَ تُتَصَوَّرُ هُنَا إِلاَّ عِنْدَ الْمُتَوَسِّعِينَ فِي تَفْسِيرِ الْمِثْلِيَّةِ.

مَسَائِلُ ذَاتُ اعْتِبَارَاتٍ خَاصَّةٍ:

47 - الْمَسْأَلَةُ الأُولَى: قِسْمَةُ عَيْنٍ وَاحِدَةٍ لاَ تَقْبَلُ الْقِسْمَةَ: كَالثَّوْبِ وَالإِنَاءِ وَالْعَقَارِ الْوَاحِدِ الَّذِي هُوَ بِهَذِهِ الْمَثَابَةِ، أَعْنِي أَنَّ فِي قِسْمَتِهِ إِضْرَارًا بِجَمِيعِ الشُّرَكَاءِ أَوْ بِبَعْضٍ مِنْهُمْ[1213] أَوْ فَسَادًا وَإِضَاعَةَ مَالٍ دُونَ نَفْعٍ مَا.

وَجَوَابُ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ - مِنْ حَيْثُ الإِجْبَارُ عَلَى الْقِسْمَةِ أَوِ التَّرَاضِي عَلَيْهَا - يُعْلَمُ مِمَّا تَقَدَّمَ فِي بَيَانِ مَعْنَى الضَّرَرِ الْمَانِعِ مِنْ قِسْمَةِ الإِجْبَارِ[1214] لَكِنْ لِلْمَالِكِيَّةِ بِهَا فَضْلُ عِنَايَةٍ، وَلَهُمْ فِيهَا مَزِيدُ بَيَانٍ، وَهَذَا مَوْضِعُ تَفْصِيلِهِ: ذَلِكَ أَنَّهُمْ تَفْرِيعًا عَلَى ضَرَرِ الْقِسْمَةِ حِينَئِذٍ يَجْعَلُونَ لِلشَّرِيكَيْنِ - وَيَنُوبُ الْقَاضِي عَنِ الْغَائِبِ مِنْهُمَا، فَيُمْضِي لَهُ مَا يَرَاهُ - الْخِيَارَ بَيْنَ شَيْئَيْنِ:

1 - الإِبْقَاءُ عَلَى الشَّرِكَةِ، وَالاِنْتِفَاعُ بِالْعَيْنِ مُشْتَرَكَةً.

[1213] () على ما سلف من خلاف في الاعتداد بالضرر الخاص أو عدم الاعتداد، والمالكية يعتدون به بإطلاق (ر: ف / 13).

[1214] () (ر: ف / 13).

2 - بَيْـعُ الْعَيْنِ وَاقْتِسَـامُ ثَمَنِهَـا، وَمِنْـهُ أَوْ بِمَثَابَتِـهِ الْمُزَايَدَةُ عَلَيْهَا بَعْدَ رُسُوِّ سِـعْرِهَا فِي السُّـوقِ (أَوْ بَعْـدَ تَقْـوِيمِ خَبِـيرٍ إِنْ لَمْ يَرْضَـوُا السُّـوقَ) - وَتُسَـمَّى الْمُقَاوَاةَ[1215] - فَمَنْ رَغِبَ

فِيهَا بِـأَكْثَرَ أَخَـذَهَا، وَإِذَا اسْـتَوَيَا فَـالْمُمْتَنِعُ مِنَ الْبَيْـعِ أَوْلَى بِأَخْذِهَا، ثُمَّ عَلَى آخِذِهَا أَنْ يَدْفَعَ لِصَاحِبِهِ مُقَابِـلَ حَقِّهِ فِي ثَمَنِ الْجُمْلَةِ.

هَذَا إِذَا كَانَتِ الْقِسْمَةُ مَحْضَ فَسَـادٍ كَقِسْـمَةِ بِئْرٍ، أَمَّا إِذَا كَانَتْ ضَارَّةً، مَعَ إِمْكَانِ الانْتِفَـاعِ بِالْمَقْسُـومِ بَعْـدَهَا انْتِفَاعًا مَا مُخَالِفًا لِجِنْسِ مَنْفَعَتِهَا قَبْلَ الْقِسْـمَةِ كَـدَارٍ يُمْكِنُ جَعْلُهَـا بَعْـدَ الْقِسْـمَةِ مَـرْبِطَيْنِ لِـدَابَّتَيْنِ، فَـإِنَّ لِلشُّرَكَاءِ وَجْهًا ثَالِثًا مِنْ وُجُوهِ الْخِيَارِ: هُوَ أَنْ يَقْتَسِمُوا الْعَيْنَ بِطَرِيقِ التَّرَاضِي.

إِلاَّ أَنَّ الْإِجْبَـارَ عَلَى الْبَيْـعِ مَشْـرُوطٌ عِنْـدَهُمْ بِعِـدَّةِ شَرَائِطَ.

أ - أَنْ يَطْلُبَ الْبَيْعَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ، فَلاَ يُجْبَرُ عَلَى بَيْعِ الْعَيْنِ دُونَ طَلَبٍ مِنْ أَحَدٍ مِنْهُمَا

ب - أَنْ تَكُونَ الْعَيْنُ عَلَى مَا وَصَـفْنَا مِنْ عَـدَمِ قَابِلِيَّةِ الْقِسْمَةِ؛ لِأَنَّهُ مَـعَ قَبُـولِ الْقِسْـمَةِ لاَ يُجْبَـرُ عَلَى الْبَيْـعِ مُؤْثِرُهَا عَلَيْهِ[1216].

[1215] () الخرشي 4 / 274.

[1216] () حواشي التحفة 2 / 73.

ج - أَنْ يَنْقُصَ ثَمَنُ حِصَّــةِ طَــالِبِ الْبَيْــعِ، لَــوْ بِيعَتْ مُنْفَرِدَةً، وَإِلاَّ فَلْيَبِعْ إِنْ شَاءَ حِصَّـتَهُ وَحْـدَهَا، إِذْ لاَ ضَـرَرَ عَلَيْهِ فِي ذَلِكَ.

د - أَنْ لاَ يَلْتَزِمَ الشَّرِيكُ الآْخَرُ بِفَرْقِ الثَّمَنِ الْمُتَـرَتِّبِ عَلَى بَعْضِ الْحِصَّــةِ مُنْفَــرِدَةً، وَإِلاَّ فَلاَ مَعْنَى لإِجْبَــارِهِ عَلَى الْبَيْعِ.

هـ - أَنْ يَكُونَ الشَّرِيكَانِ قَدْ مَلَكَا الْعَيْنَ جُمْلَةً فَلَوْ مَلَكَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نَصِيبَهُ عَلَى حِدَةٍ، لَمَــا كَانَ لَهُ الْحَقُّ فِي إِجْبَارِ شَـرِيكِهِ عَلَى الْبَيْـعِ، لأَِنَّهُ مِلْـكٌ عَلَى حِدَةٍ فَيَبِيعُ عَلَى حِدَةٍ، وَلَكِنْ أَنْكَرَ هَـذِهِ الشَّـرِيطَةَ ابْنُ عَبْدِ السَّـلاَمِ مِنْ كِبَـارِ الْمَالِكِيَّةِ وَقَـالَ الْيَزْنَاسِـيُّ: الْعَمَلُ الآْنَ عَلَى عَدَمِ اشْتِرَاطِهَا[1217].

و - أَنْ لاَ تَكُـونَ الْعَيْنُ عَقَـارًا لِلاِسْـتِغْلاَلِ كَـالْمَطْحَنِ وَالْمَخْبَزِ وَالْمَصْـنَعِ وَالْحَمَّامِ؛ لأَِنَّ عَقَـارَ الاِسْـتِغْلاَلِ، أَوْ (رِيعَ الْغَلَّةِ) كَمَا يَقُولُـونَ، لاَ تَنْقُصُ قِيمَـةُ الْحِصَّـةِ مِنْـهُ إِذَا بِيعَتْ مُفْرَدَةً، بَلْ رُبَّمَا زَادَتْ، وَأَنْكَرَ ابْنُ عَرَفَةَ هَـذِهِ الشَّرِيطَةَ (عَلَى أَنَّهَـا لَـوْ سَـلِمَتْ، فَـإِنَّ شَـرِيطَةَ نَقْصِ ثَمَنِ الْحِصَّةِ تُغْنِي عَنْهَا)[1218].

وَحُجَّةُ الْمَالِكِيَّةِ فِي الإِْجْبَـارِ عَلَى الْبَيْـعِ الْقِيَـاسُ عَلَى الشُّفْعَةِ بِجَـامِعِ دَفْـعِ الضَّـرَرِ فِي كُـلٍّ[1219] وَالْجَمَـاهِيرُ

[1217] () حواشي التحفة 2 / 72.

[1218] () الخرشي 4 / 413، التحفة وحواشيها 2 / 72، 73.

[1219] () الخرشي 4 / 413.

مِنْ حَنَفِيَّةٍ وَشَافِعِيَّةٍ وَكَثِيرٌ مِنَ الْحَنَابِلَةِ يَرُدُّونَهُ بِأَنَّ الأَصْلَ أَنَّ الْجَبْرَ عَلَى إِزَالَةِ الْمِلْكِ غَيْرُ مَشْرُوعٍ، ﴿ ﴾: ﴿لاَ تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إلاَّ أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾،[1220] فَلاَ يُنْتَقَلُ عَنْهُ إِلاَّ بِدَلِيلٍ نَاقِلٍ، وَلَيْسَ هُنَا هَذَا الدَّلِيلُ النَّاقِلُ، إِذِ الْقِيَاسُ عَلَى الشُّفْعَةِ قِيَاسٌ مَعَ الْفَارِقِ، فَلَوْ لَمْ تُشْرَعِ الشُّفْعَةُ لَلَزِمَ ضَرَرٌ مُتَجَدِّدٌ عَلَى الدَّوَامِ، وَلاَ كَذَلِكَ الْبَيْعُ مَعَ الشَّرِيكِ[1221] وَلَعَلَّهُ لِذَلِكَ عَدَلَ ابْنُ رُشْدٍ الْحَفِيدُ إِلَى الاِسْتِدْلاَلِ بِمُجَرَّدِ الاِسْتِصْلاَحِ دَفْعًا لِلضَّرَرِ، مَعَ أَنَّ فِيهِ إِنْزَالَ ضَرَرٍ بِالشَّرِيكِ الْمُمْتَنِعِ، فَهِيَ إِذَنْ مُوَازَنَةٌ بَيْنَ الضَّرَرَيْنِ، أَلاَ تَرَاهُ يَقُولُ: وَهَذَا مِنْ بَابِ الْقِيَاسِ الْمُرْسَلِ[1222].

وَالْحَنَابِلَةُ فِي مُعْتَمَدِهِمْ يُوَافِقُونَ الْمَالِكِيَّةَ عَلَى إِجْبَارِ الشَّرِيكِ عَلَى الْبَيْعِ مَعَ شَرِيكِهِ، بَلْ يُطْلِقُونَ الْقَوْلَ بِأَنَّ مَنْ دَعَا شَرِيكَهُ إِلَى الْبَيْعِ فِي كُلِّ مَا لاَ يَنْقَسِمُ إِلاَّ بِضَرَرٍ أَوْ رَدِّ عِوَضٍ أُجْبِرَ عَلَى إِجَابَتِهِ، فَإِنْ أَبَى بِيعَ عَلَيْهِمَا وَقُسِمَ الثَّمَنُ وَيَزِيدُونَ أَنَّهُ لَوْ دُعِيَ إِلَى الإِجَارَةِ أُجْبِرَ أَيْضًا[1223].

[1220] () سورة النساء / 29.
[1221] () بدائع الصنائع 7 / 20، مغني المحتاج 4 / 426.
[1222] () بداية المجتهد 2 / 268.
[1223] () الفروع 3 / 846.

وَقَدْ ذَهَبَ كَثِيرٌ مِنَ الْحَنَابِلَةِ إِلَى أَنَّ طَلَبَ الْبَيْعِ لَيْسَ حَتْمًا لإِجْبَارِ الشَّرِيكِ عَلَى الْبَيْعِ مَعَ شَرِيكِهِ، بَـلْ يَكْفِي طَلَبُ الْقِسْمَةِ؛ لأَنَّ حَقَّ الشَّرِيكِ فِي نِصْـفِ الْقِيمَـةِ لاَ فِي قِيمَةِ النِّصْـفِ، فَلاَ يَصِـلُ إِلَى حَقِّهِ إِلاَّ بِبَيْـعِ الْكُـلِّ، وَلِذَا أَمَرَ الشَّرْعُ فِي السِّـرَايَةِ أَنْ يُقَـوَّمَ الْعَبْـدُ كُلُّهُ، ثُمَّ يُعْطَى الشُّرَكَاءُ قِيمَةَ حِصَصِهِمْ[1224].

الْمَسْأَلَةُ الثَّانِيَةُ: عَيْنُ الْمَاءِ.

48 - لاَ تُقْسَـمُ لاَ جَبْـرًا وَلاَ تَرَاضِـيًا، إِذْ لاَ يُمْكِنُ قَسْمُهَا إِلاَّ بِوَضْعِ حَاجِزٍ فِيهَا أَوْ أَكْثَرَ بَيْنَ النَّصِـيبَيْنِ أَوِ الأَنْصِبَاءِ، وَفِي هَذَا مِنَ الضَّرَرِ وَنَقْصِ الْمَـاءِ مَـا يَجْعَـلُ الْقِسْمَةَ فَسَادًا، أَمَّا مَجْرَى الْمَـاءِ إِذَا اتَّسَـعَ لِمَجْـرَيَيْنِ، فَإِنَّهُ تَصِـحُّ قِسْـمَتُهُ تَرَاضِـيًا لاَ جَبْـرًا، إِذْ لاَ يُمْكِنُ تَحَقُّقُ الْمُسَاوَاةِ، فَقَدْ يَكُونُ انْـدِفَاعُ الْمَـاءِ فِي جَـانِبٍ أَقْـوَى مِنْـهُ فِي الآخَـرِ، كَمَـا أَنَّ الْمَـاءَ نَفْسَـهُ تُمْكِنُ قِسْـمَتُهُ تَرَاضِيًا، كَيْفَمَا شَاءَ الشُّـرَكَاءُ، أَمَّا جَبْـرًا فَلاَ يُقْسَـمُ إِلاَّ بِالْقِلْدِ - وَهُوَ الْمِعْيَارُ الَّذِي يُتَوَصَّلُ بِهِ إِلَى إِعْطَـاءِ كُـلِّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ[1225] - هَكَـذَا قَـرَّرَهُ الْمَالِكِيَّةُ[1226] وَأُصُـولُ الْحَنَفِيَّةِ وَالشَّافِعِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ لاَ تَأْبَى مِنْ قِسْمَةِ الْعَيْنِ نَفْسِهَا تَرَاضِيًا لاَ إِجْبَارًا، كَمَا يُفْهَمُ مِمَّا تَقَدَّمَ.

[1224] () قواعد ابن رجب 145.

[1225] () هـذا هـو المفهـوم من سـياق كلامهم، وفي محيـط المحيـط: القلد (بكسر فسكون) الحظ من الماء، فقريب منـه اسـتعماله في آلته.

[1226] () الخرشي 4 / 410، بلغة السالك 2 / 242.

الْمَسْأَلَةُ الثَّالِثَةُ: الاِخْتِلاَفُ فِي رَفْعِ الطَّرِيقِ وَمِقْدَارِهِ:

49 - قَـالَ الْحَنَفِيَّةُ: إِذَا اخْتَلَـفَ الْمُتَقَاسِـمُونَ فِي قِسْـمَةِ دَارٍ أَوْ أَرْضٍ، فَقَـالَ بَعْضُـهُمْ: نَقْتَسِـمُ وَلاَ نَـدَعُ طَرِيقًا، وَقَالَ بَعْضٌ: بَلْ نَدَعُهُ، فَإِنَّ الْقَاضِيَ يَنْظُرُ فِي التَّوْفِيقِ بَيْنَ الْمَصْـلَحَةِ، وَتَحْقِيـقِ مَعْنَى الْقِسْـمَةِ عَلَى الْكَمَالِ مَا أَمْكَنَ، فَإِنْ كَانَ بِوُسْعِ كُلٍّ مِنْهُمْ أَنْ يَتَّخِذَ لِنَفْسِـهِ طَرِيقًـا عَلَى حِـدَةٍ اسْـتَوْفَى مَعْنَى الْقِسْـمَةِ، وَلَمْ يُبْقِ شَيْئًا مُشْتَرَكًا بَيْنَهُمْ، وَإِلاَّ فَالْمَصْلَحَةُ تَقْتَضِـي إِبْقَـاءَ طَرِيــقٍ مُشْــتَرَكٍ بَيْنَهُمْ، إِذْ لاَ يَكْمُــلُ الاِنْتِفَـاعُ بِالْمَقْسُومِ بِدُونِهِ، فَيُجْبِرُهُمْ عَلَى ذَلِكَ، يَقْسِمُ مَـا عَـدَا الطَّرِيــقَ، وَيُبْقِي الطَّرِيــقَ عَلَى الشَّــرِكَةِ الأُولَى دُونَ تَغْيِـيرٍ، إِلاَّ أَنْ يَقَـعَ التَّشَـارُطُ عَلَى شَـيْءٍ مِنَ التَّغْيِـيرِ، كَأَنْ يَتَّفِقُوا عَلَى أَنْ يَجْعَلُوهُ بَيْنَهُمْ عَلَى التَّفَاوُتِ وَقَـدْ كَــانَ عَلَى التَّسَــاوِي لأَنَّ الْقِسْــمَةَ عَلَى التَّفَــاوُتِ بِالتَّرَاضِي جَائِزَةٌ فِي غَيْرِ الرِّبَوِيَّاتِ، أَوْ عَلَى أَنْ يَجْعَلُوا مِلْكِيَّةَ الطَّرِيــقِ لِبَعْضِــهِمْ، وَحَــقَّ الْمُــرُورِ فَحَسْــبُ لِلآْخَــرِينَ، وَقَيَّدُوهُ فِي الْفَتَـاوَى الْهِنْدِيَّةِ بِــأَنْ تَكُــونَ مِلْكِيَّةُ الطَّرِيــقِ لِمَنْ تَــرَكَ مُقَــابِلاً لَــهُ مِنْ نَصِــيبِهِ، وَأَهْمَلُوهُ فِي الْمَجَلَّةِ[1227]

فَإِذَا اخْتَلَفُوا فِي مِقْدَارِ الطَّرِيقِ فَبَـالَغَ بَعْضُـهُمْ فِي سَـعَتِهِ، وَبَعْضُــهُمْ فِي ضِــيقِهِ، وَبَعْضُــهُمْ فِي عُلُــوِّهِ،

[1227] () المجلة (م 1145).

وَبَعْضُـهُمْ فِي انْخِفَاضِـهِ، فَـإِنَّ الْقَاضِـيَ يَجْعَلُـهُ عَلَى عَرْضِ بَابِ الدَّارِ وَارْتِفَاعِـهِ؛ لأَنَّ هَـذَا يُحَقِّقُ الْمَقْصُـودَ مِنْـهُ، وَلاَ تَتَطَلَّبُ الْحَاجَـةُ أَكْثَـرَ مِنْ ذَلِـكَ، وَإِنَّمَـا يُحَـدَّدُ ارْتِفَاعُــهُ بِمَــا ذَكَرْنَــا لِيَتَمَكَّنَ الشُّــرَكَاءُ مِنَ الاِنْتِفَـاعِ بِهَوَائِهِ وَرَاءَ هَذَا الْمِقْدَارِ، كَـأَنْ يُشْـرِعَ أَحَـدُهُمْ جَنَاحًـا؛ لأَنَّهُ حِينَئِذٍ بَاقٍ عَلَى خَالِصِ حَقِّهِ، إِذِ الْهَوَاءُ فِيمَـا فَـوْقَ ارْتِفَاعِ الْبَابِ مَقْسُومٌ بَيْنَهُمْ، كَمَا أَنَّ هَذَا

التَّحْدِيدَ يَمْنَعُ عُـدْوَانَ أَحَـدِهِمْ بِالْبِنَـاءِ أَخْفَضَ مِنْ ذَلِـكَ فَـوْقَ الطَّرِيــقِ الْمُشْــتَرَكِ، إِذْ يَكُـونُ حِينَئِذٍ بَانِيًــا عَلَى الْهَــوَاءِ الْمُشْــتَرَكِ، وَهُــوَ لاَ يَجُــوزُ دُونَ رِضَــا بَــاقِي الشُّــرَكَاءِ، هَـذَا فِي طَرِيــقِ الـدَّارِ، أَمَّا طَرِيــقُ الْحَقْـلِ فَيَكُونُ بِمِقْدَارِ مَا يَمُرُّ ثَوْرٌ وَاحِدٌ، إِذْ لاَ بُدَّ لِلزِّرَاعَةِ مِنْهُ، فَيَقْتَصِرُ فِيـهِ عَلَى الْحَـدِّ الأَدْنَى، وَإِنْ كَـانَ يَحْتَـاجُ إِلَى مُرُورِ ثَـوْرَيْنِ فَإِنَّهُ يَحْتَـاجُ أَيْضًـا إِلَى مُـرُورِ عَرَبَـةٍ وَمَـا إِلَيْهَــا عَلَى فُحْشِ تَفَــاوُتِ الأَحْجَــامِ فَلاَ يَقِــفُ عِنْــدَ حَدٍّ[1228].

وَالْمَـذَاهِبُ الأُخْـرَى عَلَى خِلاَفِـهِ أَخْـذًا بِحَـدِيثِ أَبِي هُرَيْـرَةَ ، عَنْــهُ : «إِذَا اخْتَلَفْتُمْ فِي الطَّرِيــقِ جُعِـلَ

[1228] () تكملة فتح القدير 8 / 365، 366، رد المحتار 5 / 173. ترى اللجنة أن هذا متـأثر بـأعراف زمـانهم، أمـا الآن فقلمـا يحتـاج إلى مــرور ثــور وتكــاد تكــون الحاجــة منحصــرة في مــرور العربــات والجــرارات الزراعيــة فينبغي اتخــاذ الحجم الغــالب للجــرارات الزراعيـة معيـارًا. هـذا متعين الآن لرفـع الحـرج والضـرر، في كـل موطن بلغ من التقدم الزراعي هذا الحد.

عَرْضُهُ سَبْعَةَ أَذْرُعٍ»، [1229] وَيَحْرِصُ الْحَنَابِلَةُ هُنَا عَلَى التَّنْبِيهِ عَلَى أَنَّ حَدِيثَهُ فِي أَرْضٍ مَمْلُوكَةٍ لِجَمَاعَةٍ أَرَادُوا الْبِنَاءَ فِيهَا، وَتَشَاجَرُوا فِي مِقْدَارِ مَا يَتْرُكُونَهُ مِنْهَا لِلطَّرِيقِ، وَأَنَّهُ لاَ عَلاَقَةَ لَهُ إِطْلاَقًا بِالطَّرِيقِ الْعَامِّ حَتَّى يُتَمَسَّكَ بِهِ فِي جَوَازِ تَضْيِيقِهِ إِلَى سَبْعَةِ أَذْرُعٍ كَمَا هُوَ الْمُتَبَادَرُ

مِنْ كَلاَمِ الْمَالِكِيَّةِ[1230].

وَنَصَّ الْمَالِكِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ عَلَى أَنْ لَيْسَ لِلشَّرِيكِ فِي الطَّرِيقِ إِشْرَاعُ جَنَاحٍ فِيهِ، مَهْمَا كَانَ ارْتِفَاعُهُ إِلاَّ بِرِضَا سَائِرِ الشُّرَكَاءِ، وَإِنْ كَانَ عِنْدَ كُلٍّ مِنَ الْمَالِكِيَّةِ وَالشَّافِعِيَّةِ رَأْيٌ بِالْجَوَازِ، بِشَرِيطَةِ عَدَمِ الضَّرَرِ بِحَجْبِ ضَوْءٍ أَوْ تَعْوِيقِ رَاكِبٍ مَثَلاً، وَهُوَ مَذْهَبُ الْمُدَوَّنَةِ وَالأَشْبَهُ بِمَذْهَبِ الْحَنَفِيَّةِ[1231].

الْمَسْأَلَةُ الرَّابِعَةُ: الْعُلُوُّ وَالسُّفْلُ:

50 - الْعُلُوُّ وَالسُّفْلُ لِبَيْتٍ وَاحِدٍ أَوْ لِبَيْتَيْنِ، أَوْ مَنْزِلَيْنِ مُتَلاَصِقَيْنِ، فِي دَارٍ وَاحِدَةٍ، وَتَصْوِيرُهُ فِي حَالَةِ التَّعَدُّدِ أَنْ يَكُونَ أَحَدُ الأَمْرَيْنِ (الْعُلُوِّ وَالسُّفْلِ) مُشْتَرَكًا بَيْنَ اثْنَيْنِ وَالآْخَرُ لِثَالِثٍ[1232].

[1229] () نيل الأوطار 5 /ـ 262، الخرشي 4 /ـ 277، قواعد ابن رجب 202. وحديث: «إذا اختلفتم في الطريق..» أخرجه مسلم (3 / 1232).

[1230] () قواعد ابن رجب 202، حواشي الخرشي 4 / 277.

[1231] () الخرشي 4 / 278، منهاج الطالبين بتعليق السراج 235، دليل الطالب 118.

[1232] () العناية بهامش تكملة فتح القدير 8 / 366.

وَهَلِ الْعُلُوُّ وَالسُّفْلُ جِنْسٌ (نَوْعٌ) وَاحِدٌ مُتَّحِدُ الصِّفَةِ فَيُقْسَمَانِ قِسْمَةَ جَمْعٍ بِاعْتِبَارِ الْعَيْنِ، لاَ بِاعْتِبَارِ الْقِيمَةِ: أَيْ أَنَّهُمَا يُقْسَمَانِ بِالذَّرْعِ وَالْمِسَاحَةِ، وَالْقَسْمُ فِي السَّاحَةِ مِنَ السَّطْحِ أَوِ الأَرْضِ لاَ فِي الْبِنَاءِ، أَمْ هُمَا جِنْسٌ وَاحِدٌ مُخْتَلِفُ الصِّفَةِ، فَلاَ يُمْكِنُ تَعْدِيلُ قِسْمَتِهِمَا قِسْمَةَ جَمْعٍ، إِلاَّ بِاعْتِبَارِ الْقِيمَةِ؟

بِالأَوَّلِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَأَبُو يُوسُفَ، وَبِالثَّانِي قَالَ مُحَمَّدٌ، وَمَحَلُّ النِّزَاعِ إِنَّمَا هُوَ فِي

قِسْمَةِ الإِجْبَارِ، لاَ فِي قِسْمَةِ التَّرَاضِي، إِذْ لِلْمُتَقَاسِمِينَ أَنْ يَتَرَاضَوْا عَلَى مَا شَاءُوا فِي مِثْلِ هَذَا الْمَوْضِعِ.

وَجْهُ قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ: أَنَّ الْمَقْصُودَ هُنَا هُوَ السُّكْنَى، وَلاَ تَفَاوُتَ فِي أَصْلِ السُّكْنَى بَيْنَ عُلُوٍّ وَسُفْلٍ، فَلاَ نُبَالِي بِتَفَاوُتِهِمَا فِي مَرَافِقَ أُخْرَى مِنْ مِثْلِ اسْتِنْشَاقِ الْهَوَاءِ، وَاتِّقَاءِ الْحَرِّ.

وَوَجْهُ قَوْلِ مُحَمَّدٍ: أَنَّهُ لاَ يُمْكِنُ تَجَاهُلُ الْمَرَافِقِ الأُخْرَى لِتَأْثِيرِهَا الْبَالِغِ فِي قِيمَةِ الْعَيْنِ، وَإِلاَّ كَانَتْ قِسْمَةً جَائِرَةً، وَالتَّعْدِيلُ هُوَ أَسَاسُ قِسْمَةِ الإِجْبَارِ، وَلاَ شَكَّ أَنَّ لِكُلٍّ مِنَ الْعُلُوِّ وَالسُّفْلِ مَرَافِقَهُ الْخَاصَّةَ، فَفِي الْوُسْعِ أَنْ يُتَّخَذَ فِي السُّفْلِ، دُونَ الْعُلُوِّ، بِئْرٌ أَوْ سِرْدَابٌ أَوْ إِصْطَبْلٌ، وَأَنْ يُتَّقَى فِي الْعُلُوِّ، دُونَ السُّفْلِ التَّأْثِيرُ الضَّارُّ لِلرُّطُوبَةِ عَلَى الْجُدْرَانِ

وَأُسُسِهَا، وَأَنْ يُسْتَنْشَقَ الْهَوَاءُ فِي وَفْرَةٍ وَنَقَاءٍ، وَأَغْرَاضُ النَّاسِ إِذْ تَتَعَلَّقُ بِهَذِهِ الْمَرَافِقُ، تَتَفَاوَتُ تَفَاوُتًا بَعِيدَ الْمَدَى فِي كُلِّ زَمَانٍ وَمَكَانٍ.

وَيَقُولُ الْقُدُورِيُّ: قُوِّمَ كُلُّ وَاحِدٍ عَلَى حِدَةٍ، وَقُسِمَ بِالْقِيمَةِ، وَلاَ مُعْتَبَرَ بِغَيْرِ ذَلِكَ، وَيَقُولُ صَاحِبُ الْهِدَايَةِ: وَالْفَتْوَى الْيَوْمَ عَلَى قَوْلِ مُحَمَّدٍ[1233].

وَبَعْدَ اتِّفَاقِ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ عَلَى الْقِسْمَةِ بِالذَّرْعِ وَالْمِسَاحَةِ، دُونَ الْقِيمَةِ فَقَدِ اخْتَلَفَا فِي كَيْفِيَّةِ الْقِسْمَةِ بِالذَّرْعِ أَتَكُونُ ذِرَاعًا مِنَ السُّفْلِ بِذِرَاعٍ مِنَ الْعُلُوِّ؟ أَمْ ذِرَاعًا مِنَ السُّفْلِ بِذِرَاعَيْنِ مِنَ الْعُلُوِّ؟ بِالثَّانِي قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَبِالأَوَّلِ قَالَ أَبُو يُوسُفَ.

أَمَّا أَبُو يُوسُفَ فَجَرَى عَلَى أَصْلِهِ مِنْ أَنَّ الْمَقْصُودَ السُّكْنَى، وَلاَ تَفَاوُتَ فِيهَا؛ لأَنَّ لِصَاحِبِ الْعُلُوِّ أَنْ يَبْنِيَ عَلَى عُلُوِّهِ دُونَ رِضَاءِ صَاحِبِ السُّفْلِ أَوْ غَيْرِهِ، كَمَا أَنَّ لِصَاحِبِ السُّفْلِ أَنْ يَبْنِيَ عَلَى سُفْلِهِ دُونَ رِضَاءٍ مِنْ أَحَدٍ.

وَأَمَّا أَبُو حَنِيفَةَ، فَلَمَّا كَانَ مِنْ أَصْلِهِ أَنَّ صَاحِبَ الْعُلُوِّ لَيْسَ مِنْ حَقِّهِ أَنْ يَبْنِيَ عَلَى عُلُوِّهِ إِلاَّ بِرِضَا صَاحِبِ السُّفْلِ، تَحَقَّقَ عِنْدَهُ تَفَاوُتٌ فِي الْمَقْصُودِ - وَهُوَ السُّكْنَى - عَلَى الْجُمْلَةِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ ثَمَّ تَفَاوُتٌ فِي أَصْلِ السُّكْنَى، فَصَاحِبُ السُّفْلِ يَسْكُنُ - وَهَذِهِ مَنْفَعَةٌ

[1233] () تكملة فتح القدير 8 / 366.

- وَلَهُ أَنْ يَبْنِيَ فَوْقَ سُفْلِهِ لِيَتَوَسَّعَ فِي السُّكْنَى كَمَا شَاءَ - وَهَذِهِ مَنْفَعَةٌ أُخْرَى - وَلَيْسَ لِصَاحِبِ الْعُلُوِّ إِلاَّ مَنْفَعَةٌ وَاحِدَةٌ، هِيَ أَصْلُ السُّكْنَى، دُونَ التَّوَسُّعِ فِيهَا بِالْبِنَاءِ عَلَى عُلُوِّهِ، فَإِذَا كَانَ ثَمَّ مَنْفَعَةٌ وَاحِدَةٌ فِي مُقَابِلِ مَنْفَعَتَيْنِ كَانَتِ الْعَدَالَةُ أَنْ تَكُونَ الْقِسْمَةُ كَذَلِكَ عَلَى الثُّلُثِ وَالثُّلُثَيْنِ؛ لأَنَّ الثُّلُثَ مَعَ مَنْفَعَتَيْنِ يَعْدِلُ الثُّلُثَيْنِ مَعَ مَنْفَعَةٍ وَاحِدَةٍ.

فَإِذَا كَانَ سُفْلٌ مِنْ بَيْتٍ، وَعُلُوٌّ مِنْ بَيْتٍ آخَرَ، وَكَانَا بَيْنَ اثْنَيْنِ، وَطَلَبَ أَحَدُهُمَا قِسْمَتَهُمَا، يُقْسَمُ الْبِنَاءُ بِالْقِيمَةِ دُونَ نِزَاعٍ مِنْ أَحَدٍ، وَأَمَّا السَّاحَةُ (الْعَرْصَةُ) فَتُقْسَمُ بِالذَّرْعِ أَيِ الْمِسَاحَةِ، ذِرَاعًا مِنَ السُّفْلِ بِذِرَاعَيْنِ مِنَ الْعُلُوِّ، أَيْ عَلَى الثُّلُثِ وَالثُّلُثَيْنِ عِنْدَ الإِمَامِ، وَذِرَاعًا مِنَ السُّفْلِ بِذِرَاعٍ مِنَ الْعُلُوِّ، أَيْ عَلَى التَّسَاوِي عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ، وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ يُقَوَّمَانِ وَيُقْسَمَانِ بِاعْتِبَارِ الْقِيمَةِ، وَلاَ يَلْزَمُ التَّسَاوِي وَلاَ التَّثْلِيثُ، فَإِنِ اسْتَوَيَا فِي الْقِيمَةِ قُسِمَا ذِرَاعًا بِذِرَاعٍ، وَإِنْ كَانَتْ قِيمَةُ أَحَدِهِمَا ضِعْفَ قِيمَةِ الآخَرِ قُسِمَا ذِرَاعًا مِنَ الأَعْلَى بِذِرَاعَيْنِ مِنَ الآخَرِ أَيًّا مَا كَانَ.

فَإِذَا كَانَ بَيْتٌ تَامٌّ (سُفْلٌ وَعُلُوٌّ)، وَعُلُوٌّ فَقَطْ مِنْ بَيْتٍ آخَرَ بَيْنَ اثْنَيْنِ وَطَلَبَ أَحَدُهُمَا الْقِسْمَةَ يُقْسَمُ الْبِنَاءُ بِالْقِيمَةِ، ثُمَّ تَكُونُ قِسْمَةُ السَّاحَةِ أَرْبَاعًا عِنْدَ الإِمَامِ، إِذْ يُحْسَبُ كُلُّ ذِرَاعٍ مِنَ الْبَيْتِ التَّامِّ بِثَلاَثَةِ أَذْرُعٍ

مِنَ الْعُلُوِّ وَحْدِهِ، وَتَكُونُ أَثْلاَثًا عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ، إِذْ يُحْسَبُ ذِرَاعٌ مِنَ الْبَيْتِ التَّامِّ بِذِرَاعَيْنِ مِنَ الْعُلُوِّ فَقَطْ، وَتَكُونُ الْقِسْمَةُ عِنْدَ مُحَمَّدٍ كَمَا تَقْتَضِيهِ قِسْمَةُ الْقِيمَةِ، دُونَ قُيُودٍ.

وَإِذَا كَانَ بَيْتٌ تَامٌّ (سُفْلٌ وَعُلُوٌّ)، وَسُفْلٌ فَقَطْ مِنْ بَيْتٍ آخَرَ بَعْدَ طَلَبِ أَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ يُقْسَمُ الْبِنَاءُ بِالْقِيمَةِ، ثُمَّ تَكُونُ قِسْمَةُ السَّاحَةِ عِنْدَ الإِْمَامِ عَلَى أَسَاسِ ذِرَاعٍ مِنَ الْبَيْتِ التَّامِّ بِذِرَاعٍ وَنِصْفٍ مِنَ السُّفْلِ فَقَطْ، وَتَكُونُ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ أَثْلاَثًا، إِذْ يُحْسَبُ ذِرَاعٌ مِنَ الْبَيْتِ التَّامِّ بِذِرَاعَيْنِ مِنَ السُّفْلِ فَقَطْ، وَيَقْسِمُ مُحَمَّدٌ حَسَبَ الْقِيمَةِ، كَيْفَمَا اقْتَضَتْ.

هَكَذَا قَرَّرَ الْحَنَفِيَّةُ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ[1234].

الآْثَارُ الْمُتَرَتِّبَةُ عَلَى قِسْمَةِ الأَْعْيَانِ:

إِذَا تَمَّتْ قِسْمَةُ الأَْعْيَانِ عَلَى الصِّحَّةِ تَرَتَّبَتْ عَلَيْهَا آثَارٌ شَتَّى، مِنْ أَهَمِّهَا:

51 - أَوَّلاً: لُزُومُ الْقِسْمَةِ:

قَالَ الْحَنَفِيَّةُ: تَلْزَمُ الْقِسْمَةُ إِذَا لَمْ يُوجَدْ سَبَبٌ لِلْخِيَارِ (ر: ف 54)، فَإِنَّهَا لاَ تَقْبَلُ الرُّجُوعَ بِالإِْرَادَةِ الْمُنْفَرِدَةِ، بِمَعْنَى أَنْ يَنْقُضَهَا وَاحِدٌ أَوْ أَكْثَرُ وَيَرُدَّ الْمَالَ إِلَى الشَّرِكَةِ، دُونَ اتِّفَاقٍ مِنْ جَمِيعِ الْمُتَقَاسِمِينَ.

[1234] () تكملة فتح القدير 8 / 366 ـ 369، بدائع الصنائع 7 / 27.

وَتَتِمُّ الْقِسْـمَةُ بِتَعْيِينِ الْقَاسِـمِ لِكُـلِّ وَاحِـدٍ نَصِـيبَهُ، سَوَاءٌ أَكَانَ هَذَا الْقَاسِمُ هُوَ قَاسِمَ الْقَاضِي أَمْ قَاسِـمًا حَكَّمُوهُ بَيْنَهُمْ لِيَقُومَ بِهَـذَا التَّعْيِينِ، وَإِلْـزَامِ كُـلِّ وَاحِـدٍ بِالنَّصِيبِ الَّذِي يُفْرِزُهُ لَهُ - سَوَاءٌ أَكَـانَ ذَلِـكَ بِقُرْعَـةٍ أَمْ بِدُونِهَا[1235] كَمَـا تَتِمُّ إِذَا اقْتَسَـمُوهُمْ بِالتَّرَاضِـي - دُونَ تَحْكِيمِ مُحَكَّمٍ مُلْزِمٍ - وَاقْتَرَعُوا اقْتِرَاعًا تَامًّا خَرَجَتْ بِـهِ جَمِيعُ الأَجْزَاءِ (السِّهَامِ)

لأَرْبَابِهَـا، وَيَكْفِي لِـذَلِكَ إِجْـرَاءُ الْقُرْعَـةِ عَلَى جَمِيـعِ الأَجْزَاءِ عَدَا الْجُزْءِ الأَخِيرِ؛ لأَنَّهُ يَتَعَيَّنُ تِلْقَائِيًّا لِمَنْ بَقِيَ مِنَ الشُّرَكَاءِ، وَإِذَنْ فَيَكُـونُ لِبَعْضِـهِمْ فِي هَـذِهِ الْحَالَـةِ حَقُّ الرُّجُوعِ أَثْنَاءَ الْقُرْعَةِ أَيْ قَبْـلَ أَنْ تَنْتَهِيَ إِلَى هَـذِهِ الْغَايَـــةِ[1236] فَــإِذَا لَمْ يَسْـــتَخْدِمُوا الْقُرْعَـــةَ وَاكْتَفَــوْا بِالتَّرَاضِــي عَلَى أَنْ يَخْتَصَّ كُــلُّ وَاحِــدٍ مِنْهُمْ بِنَصِــيبٍ بِعَيْنِهِ، فَإِنَّ الْقِسْمَةَ لاَ تَتِمُّ بِمُجَـرَّدِ هَـذَا التَّرَاضِـي، بَـلْ يَتَوَقَّفُ تَمَامًـا عَلَى قَبْضِ كُـلِّ وَاحِـدٍ نَصِـيبَهُ، أَوْ قَضَـاءِ الْقَاضِي[1237].

وَقَالُوا: إِنْ كَانَتِ الدَّارُ بَيْنَ رَجُلَيْنِ فَاقْتَسَمَا عَلَى أَنْ يَأْخُذَ أَحَدُهُمَا الثُّلُثَ مِنْ مُؤَخِّرِهَا بِجَمِيعِ حُقُوقِهِ، وَيَأْخُذَ الآخَرُ الثُّلُثَيْنِ مِنْ مُقَدِّمِهَا بِجَمِيعِ حُقُوقِهِ، فَلِكُلِّ وَاحِـدٍ مِنْهُمَا أَنْ يَرْجِعَ عَنْ ذَلِكَ، مَـا لَمْ تَقَـعِ الْحُـدُودُ بَيْنَهُمَـا،

[1235] () تكملة فتح القدير 8 / 363، الفتاوى الهندية 5 / 217.
[1236] () رد المحتار 5 / 172.
[1237] () الفتاوى الهندية 5 / 217.

وَلاَ يُعْتَبَرُ رِضَاهُمَا بِمَا قَالاَ قَبْلَ وُقُوعِ الْحُدُودِ، وَإِنَّمَا يُعْتَبَرُ رِضَاهُمَا بَعْدَ وُقُوعِ الْحُدُودِ.

فَإِذَا كَانَ هُنَاكَ رُجُوعٌ مُعْتَبَرٌ، أَوِ اعْتِرَاضٌ وَعَدَمُ رِضًا أُعِلْنَ بِهِ حَيْثُ احْتِيجَ إِلَى الرِّضَا، فَإِنَّ الْعُدُولَ بَعْدَ ذَلِكَ إِلَى الْمُوَافَقَةِ عَلَى الْقِسْمَةِ وَاسْتِمْرَارِهَا لاَ يُجْدِي فَتِيلاً؛ لأَنَّ الْقِسْمَةَ تَرْتَدُّ بِالرَّدِّ[1238].

أَمَّا الرُّجُوعُ بِاتِّفَاقِ جَمِيعِ الْمُتَقَاسِمِينَ فَهُوَ تَقَايُلٌ، وَقَدْ عَلِمْنَا أَنَّ أُصُولَ الْحَنَفِيَّةِ وَنُصُوصَ بَعْضِ مُتُونِهِمْ وَشُرَّاحِهِمْ تَقْتَضِي إِطْلاَقَ قَبُولِهِ.

وَعِبَارَةُ مَتْنِ تَنْوِيرِ الأَبْصَارِ وَشَرْحِهِ: الْقِسْمَةُ تَقْبَلُ النَّقْضَ، فَلَوِ اقْتَسَمُوا وَأَخَذُوا حِصَصَهُمْ، ثُمَّ تَرَاضَوْا عَلَى الاِشْتِرَاكِ بَيْنَهُمْ صَحَّ، وَعَادَتِ الشَّرِكَةُ فِي عَقَارٍ أَوْ غَيْرِهِ[1239].

أَمَّا الْمَالِكِيَّةُ فَيُطْلِقُونَ الْقَوْلَ بِلُزُومِ الْقِسْمَةِ إِذَا صَحَّتْ، سَوَاءٌ بِقُرْعَةٍ أَمْ بِدُونِهَا، وَلاَ تَصِحُّ قِسْمَةُ الإِجْبَارِ عِنْدَهُمْ فِي غَيْرِ الْمِثْلِيِّ إِلاَّ بِقُرْعَةٍ، وَيَذْكُرُونَ أَنَّ مَنْ أَرَادَ الرُّجُوعَ لَمْ يُمَكَّنْ مِنْهُ، وَيُعَلِّلُونَهُ بِأَنَّهُ انْتِقَالٌ مِنْ مَعْلُومٍ إِلَى مَجْهُولٍ[1240] وَهُوَ تَعْلِيلٌ يَتَبَادَرُ مِنْهُ أَيْضًا مَنْعُ التَّقَايُلِ بِاتِّفَاقِ الْمُتَقَاسِمِينَ، وَقَدْ صَرَّحَ بِهِ ابْنُ رُشْدٍ الْحَفِيدُ، إِذْ يَقُولُ: الْقِسْمَةُ مِنَ الْعُقُودِ

[1238] () رد المحتار 5 / 176.
[1239] () رد المحتار 5 / 176.
[1240] () الخرشي 4 / 412، بلغة السالك 2 / 243.

اللاَّزِمَـةِ، لاَ يَجُـوزُ لِلْمُتَقَاسِـمِينَ نَقْضُـهَا وَلاَ الرُّجُـوعُ فِيهَا، إِلاَّ بِالطَّوَارِئِ عَلَيْهَا[1241] وَهُوَ نَقِيضُ مَا صَرَّحَ بِـهِ الدَّرْدِيرُ فِي قِسْمَةِ التَّرَاضِي[1242] لَكِنَّ الْمُدَوَّنَةَ صَرِيحَةٌ فِيمَا قَرَّرَهُ الأُوَّلُونَ: فَقَدْ سَأَلَ سَـحْنُونٌ ابْنَ الْقَاسِـمِ: أَرَأَيْتَ لَـوْ أَنَّ دَارًا بَيْنِي وَبَيْنَ رَجُـلٍ تَرَاضَـيْنَا فِي أَنْ جَعَلْتُ لَهُ طَائِفَةً مِنَ الدَّارِ عَلَى أَنْ جَعَلَ لِي طَائِفَةً أُخْرَى، فَرَجَعَ أَحَدُنَا قَبْلَ أَنْ تُنْصَبَ الْحُـدُودُ بَيْنَنَا؟.

فَأَجَابَ ابْنُ الْقَاسِمِ: ذَلِـكَ لاَزِمٌ لَهُمَـا، وَلاَ يَكُـونُ لَهُمَـا أَنْ يَرْجِعَا عِنْدَ مَالِكٍ[1243] إِلاَّ أَنَّهُ عَلَّلَهُ بِأَنَّ الْقِسْـمَةَ بَيْـعٌ مِنَ الْبُيُوعِ.

وَالْحَنَابِلَـةُ مَـعَ الْمَالِكِيَّةِ فِي أَنَّ الْقِسْـمَةَ لاَ تَقْبَـلُ الرُّجُـوعَ بِـالإِرَادَةِ الْمُنْفَـرِدَةِ وَلاَ الْمُجْتَمِعَـةِ، لَكِنْ فِيمَـا كَـانَ مِنَ الْقِسْـمَةِ مَحْضَ تَمْيِـيزِ حُقُـوقٍ، وَهَـذِهِ هِيَ الْقِسْـمَةُ بِجَمِيـعِ أَنْوَاعِهَـا عَـدَا قِسْـمَةِ الـرَّدِّ فِي قِيـلَ اعْتَمَدَهُ الْحَنَابِلَةُ، أَمَّا مَا هُوَ مِنْهَا بَيْعٌ، فَإِنَّهُ عِنْدَهُمْ عَقْدٌ لاَزِمٌ بِمُجَرَّدِ التَّرَاضِي وَالتَّفَرُّقِ.

وَيَقْبَلُ التَّقَايُلَ كَالْبَيْعِ، إِلاَّ أَنَّهُ إِذَا اسْتُخْدِمَتِ الْقُرْعَـةُ تَوَقَّفَ لُـزُومُ الْقِسْـمَةِ عَلَى خُرُوجِهَـا، وَعَلَى الرِّضَـا بِالْقِسْمَةِ بَعْدَ خُرُوجِ الْقُرْعَةِ، هَذَا فِي قِسْمَةِ التَّرَاضِي،

[1241] () بداية المجتهد 2 / 270.

[1242] () بلغة السالك 2 / 238.

[1243] () المدونة 14 / 169.

أَمَّا فِي قِسْـمَةِ الإِجْبَـارِ، فَيَتَوَقَّفُ اللُّزُومُ عَلَى خُـرُوجِ الْقُرْعَةِ عِنْدَ الْحَنَابِلَةِ.

وَقَـالَ الشَّـافِعِيَّةُ: إِنْ وَقَعَتِ الْقِسْـمَةُ بِتَـرَاضٍ مِنَ الشَّرِيكَيْنِ بِغَيْرِ نِزَاعٍ فَلاَ بُـدَّ مِنْ رِضًـا بِهَـا بَعْـدَ خُـرُوجِ الْقُرْعَةِ، سَوَاءٌ فِي قِسْمَةِ الإِفْرَازِ أَوِ الرَّدِّ أَوِ التَّعْـدِيلِ، أَمَّا فِي قِسْـمَةِ الـرَّدِّ وَالتَّعْـدِيلِ فَلأَنَّ كُلًّا مِنْهُمَـا بَيْـعٌ، وَالْبَيْـعُ لاَ يَحْصُـلُ بِالْقُرْعَـةِ، فَـافْتَقَرَ إِلَى الرِّضَـا بَعْـدَ خُرُوجِهِمَا كَقَبْلِـهِ، وَأَمَّا فِي غَيْرِهِمَـا فَقِيَاسًـا عَلَيْهِمَـا، وَذَلِكَ كَقَوْلِهِمَا: رَضِينَا بِهَذِهِ الْقِسْمَةِ أَوْ بِهَذَا أَوْ بِمَا أَخْرَجَتْـهُ الْقُرْعَـةُ، فَـإِنْ وَقَعَتْ إِجْبَارًا لَمْ يُعْتَبَرْ فِيهَا تَرَاضٍ، لاَ قَبْلَ الْقُرْعَةِ وَلاَ بَعْدَهَا، أَوْ وَقَعَتْ بِدُونِ قُرْعَةٍ أَصْـلاً بِـأَنِ اتَّفَقَـا عَلَى أَنْ يَأْخُـذَ أَحَـدُهُمَا أَحَـدَ الْجَـانِبَيْنِ وَالآْخَـرُ الآْخَـرَ، أَوْ أَحَـدُهُمَا الْخَسِيسَ وَالآْخَرُ النَّفِيسَ وَيَرُدَّ زَائِدَ الْقِسْمَةِ فَلاَ حَاجَةَ إِلَى تَرَاضٍ ثَانٍ بَعْدَ ذَلِكَ[1244].

ثَانِيًا - اسْتِقْلاَلُ كُلِّ وَاحِدٍ بِمِلْكِ نَصِيبِهِ وَالتَّصَرُّفُ فِيهِ:

52 - ذَهَبَ الْفُقَهَـاءُ إِلَى اسْـتِقْلاَلِ كُـلِّ وَاحِـدٍ مِنَ الشُّرَكَاءِ بَعْدَ الْقِسْمَةِ بِمِلْكِ نَصِيبِهِ وَالتَّصَرُّفِ فِيهِ كَـأَيِّ مَالِـكٍ فِيمَـا يَمْلِـكُ، لأَنَّ هَـذَا هُـوَ ثَمَـرَةُ الْقِسْـمَةِ وَمَقْصُودُهَا[1245].

[1244] () المهذب 2 / 309، ونهاية المحتاج 8 / 276، الشرقاوي على التحرير 2 / 499، والإنصاف 11 / 353 ـ 354.

[1245] () رد المحتار 5 / 166، الخرشي 4 / 399، ومغني المحتاج 4 / 418، والمغني 11 / 488.

وَيَـذْكُرُ الْحَنَفِيَّةُ هُنَـا أَنَّ الْقِسْـمَةَ الْفَاسِـدَةَ، كَـالَّتِي شُرِطَ فِيهَا هِبَةٌ أَوْ صَدَقَةٌ أَوْ بَيْعٌ مِنَ الْمَقْسُـومِ أَوْ مِنْ غَيْرِهِ يَتَرَتَّبُ عَلَيْهَا أَيْضًـا هَـذَا الِاسْـتِقْلَالُ بَعْـدَ الْقَبْضِ، وَإِنْ كَـانَ مَـعَ الضَّـمَانِ بِالْقِيمَـةِ، قِيَاسًـا عَلَى الْبَيْـعِ، وَيَرُدُّونَ مَا قَـالَ ابْنُ نُجَيْمٍ فِي الْأَشْـبَاهِ مِنْ نَفْيِ هَـذَا التَّرَتُّبِ؛ لِأَنَّهُ بَنَـــاهُ عَلَى أَنَّ الْفَسَـــادَ وَالْبُطْلَانَ فِي الْقِسْمَةِ سَوَاءٌ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ[1246] وَالَّذِي قَالَهُ ابْنُ نُجَيْمٍ هُوَ مَـذْهَبُ الْجَمَـاهِيرِ مِنْ غَيْـرِ الْحَنَفِيَّةِ[1247]

وَقَـدْ ضَـرَبَ صَـاحِبُ الْبَـدَائِعِ هُنَـا عِـدَّةَ أَمْثِلَـةٍ لِهَـذِهِ التَّصَرُّفَاتِ الَّتِي يَمْلِكُهَا كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الْمُتَقَاسِمِينَ فِي نَصِـيبِهِ دُونَ أَنْ يَكُـونَ لِمُقَاسِـمِهِ حَـقُّ الِاعْتِـرَاضِ أَوِ الْمَنْـعِ، وَذَلِـكَ إِذْ يَقُـولُ: لَـوْ وَقَـعَ فِي نَصِـيبِ أَحَـدِ الشَّرِيكَيْنِ سَاحَةٌ لَا بِنَاءَ فِيهَا، وَوَقَعَ الْبِنَـاءُ فِي نَصِـيبِ الْآخَرِ، فَلِصَاحِبِ السَّاحَةِ أَنْ يَبْنِيَ فِي سَاحَتِهِ، وَلَـهُ أَنْ يَرْفَعَ بِنَاءَهُ، وَلَيْسَ لِصَاحِبِ الْبِنَاءِ أَنْ يَمْنَعَـهُ، وَإِنْ كَـانَ يُفْسِدُ عَلَيْـهِ الـرِّيحَ وَالشَّـمْسَ؛ لِأَنَّهُ يَتَصَـرَّفُ فِي مِلْـكِ نَفْسِـهِ، فَلَا يُمْنَـعُ مِنْـهُ، وَكَـذَا لَـهُ أَنْ يَبْنِيَ فِي سَـاحَتِهِ مَخْرَجًا أَوْ تَنُّورًا أَوْ حَمَّامًا أَوْ رَحًى، لِمَا قُلْنَا.

[1246] () رد المحتار 5 / 176، الفتاوى الهندية 5 / 211.

[1247] () أشباه السيوطي 286.

وَكَـذَا لَـهُ أَنْ يُقْعِـدَ فِي بِنَائِهِ حَـدَّادًا أَوْ قَصَّـارًا - أَيِ الَّذِي يُبَيِّضُ الثِّيَابَ(1248) - وَإِنْ كَانَ يَتَأَذَّى بِهِ جَارُهُ، لِمَـا قُلْنَا.

وَلَهُ أَنْ يَفْتَحَ بَابًا أَوْ كُوَّةً - أَيِ الثُّقْبَةَ فِي الْحَائِطِ(1249) - لِمَا ذَكَرْنَا؛ أَلاَ تَرَى أَنَّ لَهُ أَنْ يَرْفَعَ الْجِدَارَ أَصْلاً، فَفَتْحُ الْبَابِ وَالْكُوَّةِ أَوْلَى.

وَلَهُ أَنْ يَحْفِـرَ فِي مِلْكِـهِ بِئْرًا أَوْ بَالُوعَـةً أَوْ كِرْيَاسًـا - أَيْ كَنِيفًا فِي أَعْلَى السَّطْحِ(1250)

وَإِنْ كَـانَ يَهِي بِـذَلِكَ حَائِطُ جَـارِهِ، وَلَـوْ طَلَبَ جَـارُهُ تَحْوِيلَ ذَلِكَ لَمْ يُجْبَرْ عَلَى التَّحْوِيلِ، وَلَوْ سَـقَطَ الْحَائِطُ مِنْ ذَلِكَ لاَ يَضْـمَنُ؛ لأَنَّهُ لاَ صُـنْعَ مِنْـهُ فِي مِلْـكِ الْغَيْـرِ، وَالأَصْـلُ أَنْ لاَ يُمْنَـعَ الإِنْسَـانُ مِنَ التَّصَـرُّفِ فِي مِلْـكِ نَفْسِهِ، إِلاَّ أَنَّ الْكَفَّ عَمَّا يُؤْذِي الْجَارَ أَحْسَنُ(1251).

ثَالِثًا لِلْمُتَقَاسِـمِينَ إِحْـدَاثُ أَبْـوَابٍ وَنَوَافِـذَ فِي السِّـكَّةِ الْمُشْتَرَكَةِ غَيْرِ النَّافِذَةِ:

53 - وَهَذَا مِمَّا يَقَعُ كَثِيرًا؛ لأَنَّ قِسْمَةَ الـدَّارِ يَتَـرَتَّبُ عَلَيْهَا إِدْخَالُ تَعْـدِيلاَتٍ كَثِـيرَةٍ، وَتَهْيِئَةُ مَرَافِـقَ لَمْ تَكُنْ، وَلَيْسَ لِسَائِرِ الشُّرَكَاءِ فِي السِّكَّةِ الْمَـذْكُورَةِ الْحَيْلُولَـةُ

[1248] () المصباح المنير.

[1249] () المصباح المنير.

[1250] () المصباح المنير.

[1251] () بدائع الصنائع 7 / 28، 29.

دُونَ ذَلِكَ؛ لأَنَّ لِلْمُتَقَاسِمِينَ أَنْ يُزِيلُوا الْجُدْرَانَ فَأَوْلَى أَنْ يَفْتَحُوا فِيهَا مَا شَاءُوا مِنْ أَبْوَابٍ وَكُوًى.

هَكَذَا قَرَّرَ صَاحِبُ الْبَدَائِعِ مِنَ الْحَنَفِيَّةِ وَأَطْلَقَهُ[1252] وَالَّذِي عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ أَنَّ الَّذِي لَهُ أَنْ يَفْتَحَ بَابًا فِي السِّكَّةِ غَيْرِ النَّافِذَةِ هُوَ مَنْ كَانَ مِنْ أَهْلِهَا، وَهُوَ مَنْ لَهُ فِيهَا بَابٌ، لاَ مَنْ لاَصَقَهَا جِدَارُهُ، ثُمَّ الَّذِي لَهُ فِيهَا بَابٌ لاَ يَمْلِكُ عِنْدَهُمْ فَتْحَ بَابٍ آخَرَ إِلاَّ إِذَا كَانَ أَقْرَبَ إِلَى رَأْسِ السِّكَّةِ، وَهُوَ مُفَادُ مُتُونِ الْحَنَفِيَّةِ أَيْضًا[1253] لَكِنْ زَادَ الشَّافِعِيَّةُ شَرِيطَةً أُخْرَى لِفَتْحِ بَابٍ جَدِيدٍ، هِيَ أَنْ يُغْلَقَ الأَوَّلُ، هَذَا عِنْدَ الْمُشَاحَّةِ، أَمَّا بِالتَّرَاضِي فَلاَ كَلاَمَ[1254].

كَمَا أَنَّ الْمَالِكِيَّةَ يُصَرِّحُونَ بِمَنْعِ فَتْحِ بَابٍ قُبَالَةَ بَابٍ آخَرَ لِشَرِيكٍ فِي السِّكَّةِ غَيْرِ النَّافِذَةِ؛ لأَنَّهُ يُؤْذِيهِ وَيُسِيءُ إِلَى أَهْلِهِ[1255].

مَا يَطْرَأُ عَلَى الْقِسْمَةِ:

54 - قَدْ يَطْرَأُ عَلَى الْقِسْمَةِ بَعْدَ وُقُوعِهَا أُمُورٌ قَدْ يَرَى الشُّرَكَاءُ أَوْ بَعْضُهُمْ بِسَبَبِهَا إِعَادَةَ النَّظَرِ بِالْقِسْمَةِ وَمِنْهَا:

[1252] () بدائع الصنائع 7 / 29.
[1253] () شرح المجلة للأتاسي 3 / 117.
[1254] () المنهاج بتعليق السراج 235.
[1255] () الخرشي 4 / 278، بلغة السالك 2 / 126.

أ - الْغَبْنُ:

ذَهَبَ الْفُقَهَـاءُ إِلَى أَنَّ الْغَبْنَ فِي الْقِسْـمَةِ إِذَا كَـانَ يَسِـيرًا مُحْتَمَلاً فَهَـذَا قَلَّمَـا تَخْلُـو مِنْـهُ قِسْـمَةٌ وَلِـذَا لاَ تُسْـمَعُ دَعْـوَى مَنْ يَدَّعِيـهِ وَلاَ تُقْبَـلُ بَيِّنَتُـهُ، أَمَّا الْغَبْنُ الْفَاحِشُ - الَّذِي لاَ يُتَسَامَحُ فِيهِ عَـادَةً، فِي كُـلِّ قَضِـيَّةٍ بِحَسَبِهَا - فَهَذَا هُوَ الَّذِي تُسْمَعُ فِيـهِ الـدَّعْوَى وَالْبَيِّنَـةُ، وَالتَّفْصِيلُ فِي مُصْطَلَحِ (غَبْن ف 7).

ب - الْعَيْبُ:

لَمْ يَحْكُمْ بِبُطْلاَنِ الْقِسْـمَةِ بِظُهُـورِ الْعَيْبِ فِي بَعْضِ الأْنْصِبَاءِ إِلاَّ الْحَنَابِلَةُ، وَلَيْسَ هُوَ أَصْـلَ الْمَـذْهَبِ، وَإِنَّمَـا أَبْـدَوْهُ احْتِمَـالاً بِنَـاءً عَلَى أَنَّ التَّعْـدِيلَ مِنْ شَـرَائِطِ الْقِسْـمَةِ،[1256] وَأَحَـالَ الْحَنَفِيَّةُ وَالشَّـافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَـةُ فِي الْمَذْهَبِ أَحْكَامَ الْعَيْبِ عَلَى أَحْكَامِهِ فِي الْبَيْعِ، وَبَسَطَ الْمَالِكِيَّةُ الْبَحْثَ فِي الْعَيْبِ فِي الْقِسْـمَةِ، وَالتَّفْصِـيلُ فِي مُصْـطَلَحِ (عَيْب ف 39).

ج - الاِسْتِحْقَاقُ:

إِذَا اسْتُحِقَّ جَمِيعُ الْمَالِ الْمَقْسُومِ يَتَبَيَّنُ أَنْ لاَ قِسْمَةَ لأِنَّهَـا لَمْ تُصَـادِفْ مَحَلًّا، وَإِذَا اسْـتُحِقَّ نَصِـيبُ أَحَـدِ الْمُتَقَاسِمِينَ أَوْ بَعْضُ نَصِيبِهِ فَفِي ذَلِكَ تَفْصِـيلٌ يُنْظَـرُ فِي مُصْطَلَحِ (اسْتِحْقَاق ف 36).

[1256] () المغني 11 / 510، والإنصاف 11 / 263.

قِسْمَةُ الْمَنَافِعِ:

55 - وَتُسَـمَّى قِسْـمَةَ الْمُهَايَـأَةِ، بِتَحْقِيـقِ الْهَمْـزَةِ وَتَسْـهِيلِهَا،[(1257)] وَهِيَ فِي أَصْـلِ اللُّغَـةِ: مُفَاعَلَـةٌ مِنَ الْهَيْئَةِ قَـالَ فِي الْمِصْـبَاحِ: تَهَايَـأَ الْقَـوْمُ تَهَـايُؤًا مِنَ الْهَيْئَةِ، جَعَلُوا لِكُلِّ وَاحِدٍ هَيْئَةً مَعْلُومَةً وَالْمُرَادُ النَّوْبَةُ.

وَهِيَ شَرْعًا: قِسْمَةُ الْمَنَافِعِ: لأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ فِيهَا، إِمَّا أَنْ يَرْضَـى بِهَيْئَةٍ وَاحِـدَةٍ وَيَخْتَارَهَـا، وَإِمَّا أَنَّ الشَّـرِيكَ الثَّانِيَ يَنْتَفِعُ بِالْعَيْنِ عَلَى الْهَيْئَةِ الَّتِي وَقَعَ بِهَا انْتِفَـاعُ شَرِيكِهِ الأَوَّلِ.

مَشْرُوعِيَّتُهَا:

56 - الْقِيَاسُ عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ يَقْتَضِـي امْتِنَـاعَ قِسْـمَةِ الْمَنَافِعِ لأَنَّهَـا مُبَادَلَـةُ مَنْفَعَـةٍ بِجِنْسِـهَا نَسِـيئَةً، إِذْ كُـلُّ وَاحِدٍ مِنَ الشَّرِيكَيْنِ يَنْتَفِعُ بِمِلْـكِ شَـرِيكِهِ عِوَضًـا عَنِ انْتِفَـاعِ شَـرِيكِهِ بِمِلْكِـهِ[(1258)] لَكِنْ تُرِكَ الْقِيَاسُ إِلَى الْقَوْلِ بِجَوَازِهَا اسْتِحْسَانًا، لِمَـا قَامَ مِنْ دَلاَئِلِ مَشْرُوعِيَّتِهَا إِذْ هَـذِهِ الْمَشْـرُوعِيَّةُ ثَابِتَـةٌ بِالْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ وَالإِْجْمَاعِ وَالْمَعْقُولِ:

أَمَّا الْكِتَابُ: فَقَوْلُهُ عَزَّ اسْمُهُ - حِكَايَةً عَنْ نَبِيِّهِ صَـالِحٍ يُخَاطِبُ قَوْمَهُ: ﴿هَذِهِ نَاقَةٌ لَهَا شِرْبٌ وَلَكُمْ شِرْبُ يَـوْمٍ

[1257] () حكى المالكية فيها عـدة لغـات فراجعهـا (الخرشـي وحواشـيه 4 / 400).

[1258] () نتائج الأفكار 8 / 377.

مَعْلُومٍ(1259) إِذْ هُوَ يَـدُلُّ عَلَى جَـوَازِ الْمُهَايَـأَةِ الزَّمَانِيَّةِ بِنَصِّهِ - بِنَاءً عَلَى أَنَّ شَرْعَ مَنْ قَبْلَنَـا شَـرْعٌ لَنَـا، مَـا لَمْ يَرِدْ فِي شَرْعِنَا مَا يَنْسَخُهُ وَمَا لَمْ يُقَصَّ عَلَيْنَا مِنْ غَيْـرِ إِنْكَارٍ - وَعَلَى جَوَازِ الْمُهَايَأَةِ الْمَكَانِيَّةِ بِدَلاَلَتِهِ؛ لأَنَّ هَذِهِ أَشْـبَهُ مِنَ الْمُهَايَـأَةِ الزَّمَانِيَّةِ بِقِسْـمَةِ الأَعْيَـانِ، إِذْ كِلاَ الشَّرِيكَيْنِ يَسْتَوْفِي حَقَّهُ فِي نَفْسِ الْوَقْتِ، دُونَ تَرَاخٍ عَنْ صَاحِبِهِ(1260).

وَأَمَّا السُّنَّةُ: فَقَدْ جَاءَ أَنَّهُمْ «كَانُوا يَوْمَ بَدْرٍ بَيْنَ ثَلاَثَـةِ نَفَـرٍ بَعِـيرٌ يَتَهَـايَئُونَ فِي رُكُوبِـهِ»(1261) وَهَـذِهِ مُهَايَـأَةٌ زَمَانِيَّةٌ، وَالْمَكَانِيَّةُ أَوْلَى مِنْهَا بِالْجَوَازِ، كَمَا عَلِمْنَاهُ.

وَرُوِيَ «أَنَّ الرَّجُلَ الَّذِي رَغِبَ فِي خِطْبَةِ الْمَرْأَةِ الَّتِي وَهَبَتْ نَفْسَـــهَا لِلنَّبِيِّ حِينَ رَأَى إِعْـــرَاضَ النَّبِيِّ، عَرَضَ إِزَارَهُ مَهْرًا وَلَمْ يَكُنْ لَهُ سِوَاهُ، فَقَالَ : مَا تَصْنَعُ بِإِزَارِكَ؟ إِنْ لَبِسْـتَهُ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهَـا مِنْـهُ شَـيْءٌ، وَإِنْ لَبِسَـتْهُ لَمْ يَكُنْ عَلَيْـكَ شَـيْءٌ»(1262) - يُشِـيرُ إِلَى أَنَّ الشَّـأْنَ فِي

(1259) سورة الشعراء / 155.

(1260) البدائع 7 / 32.

(1261) حديث: «أنهم كانوا يوم بدر بين ثلاثة نفر بعير..» أخرجه أحمد (1 / 218) من حديث عبد الله بن مسعود.

(1262) حـديث: «الرجـل الـذي رغب في خطبـة المـرأة الـتي وهبت نفسها للنبي صلى الله عليه وسلم» أخرجه البخـاري (فتح البـاري 9 / 78) من حديث سهل بن سعد.

قِسْــمَةِ مَــا لاَ يَنْقَسِــمُ - وَلاَ يَحْتَمِــلُ الاِجْتِمَــاعَ عَلَى مَنْفَعَتِهِ فِي وَقْتٍ وَاحِدٍ - أَنْ يُقْسَمَ عَلَى التَّهَايُؤِ[1263].

وَأَمَّا الْإِجْمَاعُ: فَلاَ يُعْـرَفُ فِي صِـحَّةِ قِسْـمَةِ الْمَنَـافِعِ عَلَى الْجُمْلَةِ نِزَاعٌ لِأَحَدٍ مِنْ أَهْلِ الْفِقْهِ.

وَأَمَّا الْمَعْقُولُ: فَلِأَنَّ مَا لاَ يَقْبَلُ الْقِسْمَةَ.

قَدْ يَتَعَذَّرُ الاِجْتِمَاعُ عَلَى الاِنْتِفَاعِ بِهِ فِي وَقْتٍ وَاحِـدٍ، فَلَوْ لَمْ تُشْرَعْ قِسْمَةُ الْمَنَـافِعِ لَضَـاعَـتْ مَنَـافِعُ كَثِـيرَةٌ، وَتَعَطَّلَتْ أَعْيَانٌ إِنَّمَا خَلَقَهَـا اللَّهُ سُـبْحَانَهُ لِيُنْتَفَـعَ بِهَـا، وَلاَ يَسْتَقِيمُ هَذَا فِي عَقْلٍ أَوْ شَرْعٍ حَكِيمٍ[1264].

مَحَلُّ قِسْمَةِ الْمَنَافِعِ:

57 - تَكُـونُ قِسْـمَةُ الْمَنَـافِعِ إِذَا صَـادَفَتْ مَحَلَّهَـا، وَتَرَاضَى عَلَيْهَا الشُّرَكَاءُ، أَوْ طَلَبَهَـا أَحَـدُهُمْ وَالْقِسْـمَةُ الْعَيْنِيَّةُ غَيْرُ مُمْكِنَةٍ، أَوْ مُمْكِنَةٌ وَلَكِنْ لَمْ يَطْلُبْهَـا شَـرِيكٌ آخَرُ، وَالْمَنْفَعَةُ غَيْرُ مُتَفَاوِتَةٍ تَفَاوُتًا يُعْتَدُّ بِهِ.

أَوْ تَعَذَّرَ الاِجْتِمَاعُ عَلَى الاِنْتِفَاعِ[1265].

وَالْمَنَافِعُ، كَمَا هُوَ فَـرْضُ الْكَلاَمِ، أَيْ مَنَـافِعُ الْأَعْيَـانِ الَّتِي يُمْكِنُ الاِنْتِفَـاعُ بِهَـا مَـعَ بَقَـاءِ أَعْيَانِهَـا، فَلاَ يَصِـحُّ التَّهَــايُؤُ عَلَى الْكِتَابَــةِ مِنْ مِحْبَــرَةٍ مَثَلاً[1266] وَلاَ عَلَى

[1263] () الزيلعي على الكنز 5 / 275.
[1264] () الزيلعي على الكنز 5 / 275.
[1265] () مجمع الأنهر 2 / 496.
[1266] () رد المحتار 5 / 176.

الْغَلاَّتِ الْمُتَمَثِّلَةِ أَعْيَانًا بِطَبِيعَتِهَا كَالثِّمَارِ وَاللَّبَنِ؛ لأَنَّ التَّهَايُؤَ الَّذِي هُوَ شَكْلُ قِسْمَةِ الْمَنَافِعِ، إِنَّمَا جَازَ ضَرُورَةً أَنَّ الْمَنَافِعَ أَعْرَاضٌ سَيَّالَةٌ لاَ تُمْكِنُ قِسْمَتُهَا بَعْدَ وُجُودِهَا لِتَقَضِّيهَا وَعَدَمِ بَقَائِهَا زَمَانَيْنِ، فَقُسِمَتْ قَبْلَ وُجُودِهَا بِالتَّهَايُؤِ فِي مَحَلِّهَا، أَمَّا الأَعْيَانُ الَّتِي هِيَ غَلاَّتٌ فَتَبْقَى وَتُمْكِنُ قِسْمَتُهَا بِذَوَاتِهَا، فَلاَ حَاجَةَ إِلَى التَّهَايُؤِ فِي قِسْمَتِهَا عَلَى مَا فِيهِ مِنَ الْغَرَرِ،[1267] فَالأَرَاضِي الزِّرَاعِيَّةُ الْمُشْتَرَكَةُ بَيْنَ اثْنَيْنِ تُمْكِنُ قِسْمَتُهَا بِالْمُهَايَأَةِ: كَأَنْ يَأْخُذَ كُلُّ وَاحِدٍ نِصْفَهَا، أَوْ يَأْخُذَهَا أَحَدُهُمَا كُلَّهَا فَتْرَةً مُعَيَّنَةً مِنَ الزَّمَنِ ثُمَّ الآخَرُ كَذَلِكَ؛ لأَنَّ هَذِهِ قِسْمَةُ مَنَافِعِ الأَرْضِ بِزِرَاعَتِهَا، أَمَّا النَّخْلُ وَشَجَرُ الْفَاكِهَةِ يَكُونُ بَيْنَهُمَا فَيَتَقَاسَمَانِ عَلَى نَحْوِ مَا قُلْنَا فِي الأَرْضِ، لِيَسْتَقِلَّ كُلٌّ بِمَا يَتَحَصَّلُ مِنَ الثَّمَرَةِ فِي حِصَّتِهِ أَوْ فِي نَوْبَتِهِ فَلاَ سَبِيلَ إِلَى ذَلِكَ بِاتِّفَاقِ الإِمَامِ وَصَاحِبَيْهِ؛ لأَنَّ الثِّمَارَ أَعْيَانٌ تُمْكِنُ قِسْمَتُهَا بَعْدَ وُجُودِهَا، وَكَذَلِكَ الْبَقَرُ وَالْغَنَمُ وَمَا إِلَيْهِمَا، لاَ تَجُوزُ قِسْمَةُ أَلْبَانِهَا بِطَرِيقِ الْمُهَايَأَةِ عَلَى نَحْوِ مَا سَلَفَ لِلْمَعْنَى ذَاتِهِ،[1268] وَمَثَّلَ الْحَنَفِيَّةُ لِذَلِكَ بِرَجُلَيْنِ تَوَاضَعَا فِي بَقَرَةٍ بَيْنَهُمَا عَلَى أَنْ تَكُونَ عِنْدَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا، يَحْلُبُ لَبَنَهَا، كَانَ بَاطِلاً، وَلاَ يَحِلُّ فَضْلُ اللَّبَنِ لأَحَدِهِمَا، وَإِنْ جَعَلَهُ صَاحِبُهُ فِي حِلٍّ؛

[1267] () تكملة فتح القدير 8 / 383، الزيلعي على الكنز 5 / 277.
[1268] () البدائع 7 / 32، وتكملة فتح القدير 8 / 383.

لِأَنَّهُ هِبَـةُ الْمُشَـاعِ فِيمَـا يُقْسَـمُ، إِلاَّ أَنْ يَكُـونَ صَـاحِبُ الْفَضْلِ اسْتَهْلَكَ الْفَضْلَ، فَإِذَا جَعَلَـهُ صَـاحِبُهُ فِي حِـلٍّ، كَـانَ ذَلِـكَ إِبْـرَاءً مِنَ الضَّـمَانِ فَيَجُـوزُ، أَمَّا حَـالَ قِيَـامِ الْفَضْـــلِ فَيَكُـــونُ هِبَـــةً أَوْ إِبْـــرَاءً مِنَ الْعَيْنِ، وَإِنَّهُ بَاطِلٌ[1269].

وَيَـــذْكُرُونَ أَنَّ الْمَخْـــرَجَ لِلْمُهَايَـــأَةِ فِي الثَّمَـــرِ أَوِ اللَّبَنِ[1270] أَنْ يَشْتَرِيَ هَذَا حِصَّةَ شَرِيكِهِ مِنَ الأَصْلِ (أَيِ الشَّـجَرِ أَوِ الْحَيَـوَانِ) ثُمَّ يَبِيعَـهُ إِيَّاهُ كُلَّهُ بَعْـدَ انْقِضَـاءِ نَوْبَتِهِ لِيَبْـدَأَ ذَاكَ نَوْبَتَـهُ، حَتَّى إِذَا انْقَضَـتْ بَـاعَ صَـاحِبُهُ الأَصْـلَ بِـدَوْرِهِ، وَهَكَـذَا دَوَالِيـكَ، أَوْ يَسْـتَقْرِضَ حِصَّـةَ صَاحِبِهِ مِنَ اللَّبَنِ أَوِ الثَّمَرِ، بِأَنْ يَزِنَ كُلَّ يَوْمٍ مَا يَخُصُّهُ، حَتَّى إِذَا انْقَضَتْ نَوْبَتُهُ اسْتَوْفَى صَاحِبُهُ بِالْوَزْنِ مَا كَانَ أَقْرَضَ، إِذْ قَرْضُ الْمُشَاعِ جَائِزٌ، أَصْلاً وَتَأْجِيلاً[1271].

هَكَذَا قَرَّرَ الْحَنَفِيَّةُ، وَهُوَ مَوْضِعُ وِفَاقٍ مِنْ غَيْـرِهِمْ[1272] إِلاَّ أَنَّ الشَّـافِعِيَّةَ وَالْحَنَابِلَـةَ يَـذْكُرُونَ أَنَّ الْمَخْرَجَ فِي التَّهَايُؤِ عَلَى الثَّمَرِ وَاللَّبَنِ هُوَ الإِبَاحَـةُ، أَيْ أَنْ يُبِيحَ كُلٌّ مِنَ الشَّرِيكَيْنِ نَصِيبَهُ لِصَاحِبِهِ مُـدَّةَ نَوْبَتِـهِ، وَيُغْتَفَرُ الْجَهْلُ لِمَكَانِ الشَّرِكَةِ وَتَسَامُحِ النَّاسِ[1273].

[1269] () الفتاوى الهندية 5 / 230.

[1270] () استثنوا من المنع لبن الآدمية، لأنـه جـار مجـرى المنـافع إذ لا قيمة له. (الزيلعي على الكنز 5 / 277).

[1271] () تكملة فتح القدير 8 / 383، ورد المحتار 5 / 177، 178.

[1272] () نهاية المحتاج 8 / 274.

[1273] () مغني المحتاج 4 / 426، ومطالب أولي النهى 6 / 553.

وَالْمَالِكِيَّةُ قَـالُوا فِي اللَّبَنِ: يَجُـوزُ التَّهَـايُؤُ عَلَيْـهِ إِذَا كَـــانَ عَلَى الْفَضْــــلِ الْبَيِّنِ؛ لأَنَّهُ يَخْـــرُجُ مِنْ بَـــابِ الْمُعَاوَضَاتِ إِلَى بَابِ الْمَعْرُوفِ الْبَحْتِ، وَذَلِـكَ كَمَـا لَـوْ جَعَلاَ لَبَنَ الْبَقَرَةِ لأَحَدِهِمَا يَوْمًا وَلِلآْخَرِ يَوْمَيْنِ[1274].

التَّرَاضِي وَالإِْجْبَارُ فِي قِسْمَةِ الْمَنَافِعِ:

58 - قِسْمَةُ الْمَنَافِعِ أَيْضًا تَتَنَوَّعُ إِلَى قِسْـمَةِ تَـرَاضٍ وَقِسْمَةِ إِجْبَارٍ، وَيُسْتَخْلَصُ مِنْ كَلاَمِ الْحَنَفِيَّةِ أَنَّ قِسْمَةَ الْمَنَافِعِ فِي تَنَوُّعِهَا هَذَا مُعْتَبَرَةٌ بِقِسْمَةِ الأَْعْيَانِ:

أ - فَحَيْثُ اتَّحَــدَ الْجِنْسُ وَاتَّفَقَتِ الْمَنَــافِعُ يُمْكِنُ أَنْ تَكُونَ الْقِسْمَةُ قِسْمَةَ إِجْبَارٍ لِغَلَبَةِ مَعْنَى الإِْفْرَازِ حِينَئِذٍ، وَذَلِكَ كَمَا فِي قِسْمَةِ دَارٍ لِلسُّـكْنَى، أَوْ أَرْضٍ لِلزِّرَاعَـةِ، بِاتِّفَاقِ أَبِي حَنِيفَةَ وَصَاحِبَيْهِ، أَوْ دَارَيْنِ أَوْ أَرْضَيْنِ عَلَى رَأْيِ الصَّاحِبَيْنِ إِذَا رَأَى الْقَاضِي وَجْهَ الْعَدَالَةِ فِي ذَلِكَ.

وَإِذَنْ فَإِذَا طَلَبَ الْمُهَايَأَةَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ أُجْبِرَ الآْخَـرُ عَلَيْهَـا إِلاَّ أَنْ يَكُـونَ الْمَحَـلُّ قَـابِلاً لِلْقِسْـمَةِ الْعَيْنِيَّةِ وَطَلَبَهَا هَذَا الآْخَرُ فَإِنَّهَا تُقَدَّمُ؛ لأَنَّ فِيهَا - مَـعَ وُصُـولِ كُلٍّ إِلَى حَقِّهِ فِي نَفْسِ الْوَقْتِ - فَائِدَةً مَقْصُـودَةً: هِيَ إِفْرَازُ الْمِلْـكِ وَتَمْيِيزُهُ عَنْ مِلْـكِ الْغَيْرِ، بَـلْ لَـوْ وَقَعَتِ الْقِسْمَةُ مُهَايَأَةً بِالْفِعْلِ، وَكَانَ قَدْ سَكَتَ هَـذَا الشَّـرِيكُ فَصَحَّتْ، ثُمَّ بَدَا لَهُ فَعَـادَ فَطَلَبَ الْقِسْـمَةَ الْعَيْنِيَّةَ، فَإِنَّهُ يُجَابُ وَتَبْطُلُ قِسْمَةُ الْمُهَايَأَةِ، لِمَا ذُكِرَ[1275].

[1274] () الخرشي 4 / 409.

[1275] () نتائج الأفكار 8 / 378.

وَهَذَا يَنْتَظِمُ الْعَيْنَ الْمُشْتَرَكَةَ الَّتِي لاَ تَقْبَلُ الْقِسْمَةَ، فَيُجْبَرُ عَلَى التَّهَايُؤِ فِيهَا إِذَا طَلَبَهُ أَحَدُ الشُّرَكَاءِ[1276] وَكَذَلِكَ الْعَيْنُ الْمُسْتَأْجَرَةُ الَّتِي لاَ يُمْكِنُ الاِجْتِمَاعُ عَلَى الاِنْتِفَاعِ بِهَا، كَدَارٍ لاَ تَسَعُ إِلاَّ سُكْنَى أَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ[1277].

ب - وَحَيْثُ كَانَ الأَمْرُ عَلَى الْعَكْسِ مِنْ ذَلِكَ بِأَنِ اخْتَلَفَ الْجِنْسُ كَدَارٍ وَأَرْضٍ، أَوْ تَفَاوَتَتِ الْمَنْفَعَةُ، كَدَارٍ تُقْسَمُ مُهَايَأَةً لِيَكُونَ بَعْضُهَا حِصَّةً لِلسُّكْنَى وَالْبَعْضُ الآخَرُ حِصَّةٌ لِلاِسْتِغْلاَلِ، فَلاَ إِجْبَارَ وَلاَ سَبِيلَ إِلَى قِسْمَةِ الْمُهَايَأَةِ إِلاَّ بِالتَّرَاضِي[1278].

59 - ثُمَّ لاَ فَرْقَ بَيْنَ أَنْ تَكُونَ الْقِسْمَةُ بِالْمُهَايَأَةِ الْمَكَانِيَّةِ أَوِ الْمُهَايَأَةِ الزَّمَانِيَّةِ، إِذْ لِكُلٍّ مِنْهُمَا مَزِيَّتُهُ، فَالأُولَى أَعْدَلُ، لِوُصُولِ كُلِّ وَاحِدٍ إِلَى حَقِّهِ فِي نَفْسِ الْوَقْتِ، وَالثَّانِيَةُ أَكْمَلُ، لأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ يَنْتَفِعُ بِالْعَيْنِ كُلِّهَا، وَلِذَا لَوِ اخْتَلَفَا فِي التَّهَايُؤِ عَلَى الدَّارِ: هَذَا يَطْلُبُ أَنْ يَسْكُنَ أَحَدُهُمَا فِي مُقَدِّمِهَا، وَالآخَرُ فِي مُؤَخِّرِهَا، وَذَاكَ يَطْلُبُ أَنْ يَسْكُنَ أَحَدُهُمَا جَمِيعَ الدَّارِ شَهْرًا، ثُمَّ الآخَرُ شَهْرًا آخَرَ، فَإِنَّ الْقَاضِيَ لاَ يُجِيبُ أَحَدَهُمَا، إِذْ لاَ رُجْحَانَ لأَحَدٍ، وَإِنَّمَا يَأْمُرُهُمَا بِأَنْ يَتَّفِقَا، ثُمَّ إِذَا اتَّفَقَا عَلَى الْمُهَايَأَةِ الزَّمَانِيَّةِ أَقْرَعَ بَيْنَهُمَا

[1276] () الزيلعي على الكنز 5 / 275.

[1277] () رد المحتار 5 / 177.

[1278] () العناية مع تكملة فتح القدير 8 / 380.

لِتَعْيِينِ مَنْ لَــهُ الْبُــدَاءَةُ، وَإِنِ اتَّفَقَــا عَلَى الْمُهَايَــأَةِ الْمَكَانِيَّةِ، وَلَكِنْ تَنَازَعَا مَكَانًا بِعَيْنِهِ أَقْرَعَ بَيْنَهُمَـا لِيَتَعَيَّنَ بِالْقُرْعَةِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مَكَانُهُ[1279].

وَقَدْ ذَهَبَ إِلَى قَصْـرِ الإِجْبَـارِ عَلَى الْمُهَايَـأَةِ الْمَكَانِيَّةِ صَاحِبُ الْمُحَرَّرِ مِنَ الْحَنَابِلَـةِ حَيْثُ لاَ تَنْطَـوِي الْقِسْـمَةُ عَلَى ضَـرَرٍ،[1280] وَلَكِنِ الَّذِي اعْتَمَـدَهُ الْحَنَابِلَـةُ خِلاَفُـهُ: وَهُـوَ نَفْيُ الإِجْبَـارِ فِي قِسْـمَةِ الْمَنَـافِعِ كُلِّهَـا، قَبِلَتِ الْعَيْنُ الْقِسْمَةَ الْعَيْنِيَّةَ أَمْ لَمْ تَقْبَلْهَـا، اتَّفَقَتِ الْمَنْفَعَـةُ أَمِ اخْتَلَفَتْ، وَهُـــــوَ الَّذِي قَـــــالَ بِـــــهِ الْمَالِكِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ[1281] لأَنَّ فِي هَذِهِ الْقِسْمَةِ مَعْنَى الْمُعَاوَضَةِ عَلَى الْعُمُومِ، إِذْ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ

الشَّرِيكَيْنِ يَنْتَفِعُ بِنَصِيبِ صَاحِبِهِ أَوْ حِصَّتِهِ عِنْـدَهُ لِقَـاءِ انْتِفَــاعِ صَــاحِبِهِ بِنَصِــيبِهِ أَوْ حِصَّــتِهِ؛ وَلأَنَّ الْمَنْفَعَــةَ مَعْدُومَةٌ عِنْدَ الْقِسْمَةِ، وَلاَ يَدْرِي أَحَدٌ مِنَ الْمُتَقَاسِـمِينَ مَا يَحْصُلُ لَهُ مِنْهَا وَمَا لاَ يَحْصُـلُ، ثُمَّ لأَنَّ فِي الْمُهَايَـأَةِ الزَّمَانِيَّةِ خَاصَّةً غَبْنًا لِمَنْ تَتَأَخَّرُ نَوْبَتُهُ.

لَكِنْ يُقَـــرِّرُ الْبُلْقِينِيُّ مِنَ الشَّـــافِعِيَّةِ أَنَّ الْمَـــانِعَ الْحَقِيقِيَّ مِنْ دُخُولِ الإِجْبَارِ فِي قِسْـمَةِ الْمُهَايَـأَةِ هُـوَ بَقَـاءُ الْعُلْقَـةِ بِالشَّـرِكَةِ فِي الْعَيْنِ ذَاتِهَـا، وَلِـذَا فَـإِنَّ الْمَنَـافِعَ الْمَمْلُوكَـةَ بِغَيْـرِ حَـقٍّ مِلْـكُ الـذَّاتِ، كَمَـا فِي

[1279] () العناية 8 / 380، ورد المحتار 5 / 176.
[1280] () الإنصاف 11 / 340.
[1281] () الخرشي 4 / 401، ومغني المحتاج 4 / 426.

الْإِجَـارَةِ وَالْوَصِـيَّةِ، تَقْبَـلُ الْإِجْبَـارَ عَلَى قِسْـمَتِهَا[(1282)] وَفِي نِهَايَـةِ الْمُحْتَـاجِ مَـا يُفِيـدُ أَنَّهُ أَحَـدُ وَجْهَيْنِ فِي الْمَـذْهَبِ، وَالْوَجْـهُ الْآخَـرُ هُـوَ إِطْلَاقُ الْقَـوْلِ بِعَـدَمِ الْإِجْبَارِ، إلاَّ فِي حَالَةِ الضَّرُورَةِ كَمَا سَيَجِيءُ[(1283)].

وَفِي تَنْقِيحِ الْحَامِدِيَّةِ كَلاَمٌ مُسْتَدْرَكٌ عَنْ عَدَمِ الْإِجْبَارِ عَلَى تَهَايُؤِ الْمُسْتَأْجِرِينَ[(1284)].

وَذَكَرَ الشَّـافِعِيَّةُ أَنَّ الشُّـرَكَاءَ قَـدْ يَـأْبَوْنَ مِنْ قِسْـمَةِ الْمُهَايَأَةِ فِيمَا لاَ يَقْبَلُ الْقِسْمَةَ الْعَيْنِيَّةَ، فَحِينَئِذٍ يُـؤَجِّرُهُ الْقَاضِي عَلَيْهِمْ أَوْ يُجْبِـرُهُمْ عَلَى إِيجَـارِهِ، مُـدَّةً قَرِيبَـةً كَسَنَةٍ، فَإِنْ تَعَذَّرَ الْإِيجَارُ لِكَسَادٍ لاَ يُرْجَى انْقِشَاعُ غُمَّتِهِ مِنْ قَـرِيبٍ، فَإِنَّهُ يَبِيـعُ عَلَيْهِمْ، لَكِنْ رُبَّمَـا تَعَـذَّرَ الْبَيْـعُ أَيْضًا،

وَهُنَـا يَقُـولُ الزَّرْكَشِـيُّ: يُجْبِـرُهُمْ عَلَى الْمُهَايَـأَةِ إِذَا طَلَبَهَا أَحَـدُهُمْ، وَلاَ يُعْـرِضُ عَنْهُمْ إِلَى الصُّـلْحِ كَمَـا فِي الْعَارِيَّةِ؛ لِأَنَّهُ ضَــرَرٌ عَــامٌّ وَكَثِــيرٌ[(1285)] وَلِابْنِ الْبَنَّاءِ مِنَ الْحَنَابِلَـةِ نَحْـوُهُ، إلاَّ أَنَّهُ لَمْ يَـذْكُرِ الْبَيْـعَ[(1286)] وَمَعْلُـومٌ مَوْقِــــفُ الْمَالِكِيَّةِ الْمُتَمَيِّزُ وَمَعَهُمْ مُوَافِقُــــوهُمْ فِي الْإِجْبَـارِ عَلَى الْبَيْـعِ، لَكِنْ بِطَلَبِ أَحَـدِ الشُّـرَكَاءِ (ر: ف 47).

[1282] () مغني المحتاج 4 / 426.

[1283] () نهاية المحتاج 8 / 272.

[1284] () شرح المجلة للأتاسي 4 / 119.

[1285] () مغني المحتاج 4 / 426، ونهاية المحتاج 8 / 272.

[1286] () الإنصاف 11 / 340.

وَقَدْ مَضَى أَبُـو حَنِيفَـةَ فِي غَيْـرِ الْعَقَـارِ عَلَى وَتِـيرَةٍ وَاحِدَةٍ.

إِذْ مَنَـعَ الْمُهَايَـأَةَ عَلَى غَلَّةِ الْكِـرَاءِ وَحَكَمَ بِبُطْلاَنِهَـا؛ لِأَنَّهَـا عَيْنٌ وَتُمْكِنُ قِسْـمَتُهَا، فَيَبْقَى الْمَـالُ الْمُشْـتَرَكُ دُونَ مُهَايَأَةٍ، ثُمَّ مَا يَتَحَصَّلُ مِنْ غَلَّتِهِ يَقْتَسِمُهُ الشُّرَكَاءُ بَيْنَهُمْ، فَعِنْدَهُ لاَ يَصِحُّ التَّهَـايُؤُ عَلَى اسْـتِغْلاَلِ الدَّابَّةِ أَوِ الدَّابَّتَيْنِ[1287].

وَلَكِنَّهُ اسْتَثْنَى غَلَّةَ الْعَقَارِ، فَأَلْحَقَهَا بِالْمَنَافِعِ، وَجَـوَّزَ التَّهَايُؤَ عَلَى قِسْمَتِهَا، فَلاَ مَانِعَ مِنْهُ فِي الدَّارِ الْوَاحِـدَةِ أَوِ الدَّارَيْنِ، وَالأَرْضِ الْوَاحِدَةِ أَوِ الأَرْضَيْنِ، سَـوَاءٌ أَكَـانَ التَّهَـــايُؤُ زَمَانِيًّا أَمْ مَكَانِيًّا، فَاحْتَـــاجَ إِلَى الْفَـــرْقِ بَيْنَ الْعَقَـارِ وَالْحَيَـوَانِ مَثَلاً فَوَجَـدَهُ فِي كَثْـرَةِ الْغَـرَرِ فِي الْحَيَـوَانِ، لِأَنَّ تَعَرُّضَـهُ لِلتَّغَيُّرَاتِ أَكْثَـرُ، فَفِي الْمُهَايَـأَةِ عَلَيْهِ تَكُونُ الْمُعَادَلَةُ، الَّتِي هِيَ مِنْ

شَرَائِطِ الْقِسْـمَةِ، فِي مَظِنَّةِ الْفَـوَاتِ، وَلاَ كَـذَلِكَ فِي الْعَقَـارِ: فَـإِنَّ الظَّاهِرَ فِيـهِ بَقَـاءُ التَّعَـادُلِ الْقَـائِمِ عِنْـدَ الْقِسْمَةِ.

ثُمَّ فَرَّقَ بَيْنَ الْمُهَايَـأَةِ الْمَكَانِيَّةِ وَالْمُهَايَـأَةِ الزَّمَانِيَّةِ - عَلَى الِاسْـــــتِغْلاَلِ - فَفِي الْمَكَانِيَّةِ إِذَا زَادَتِ الْغَلَّةُ فِي نَوْبَةِ أَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ عَنْهَا فِي نَوْبَةِ الآْخَـرِ لاَ يَشْـتَرِكَانِ فِي الزِّيَـادَةِ، بَـلْ تَخُصُّ مَنْ وَقَعَتْ فِي نَوْبَتِـهِ، لِقُـوَّةِ

[1287] **() تكملـة فتح القـدير 8 /ـ 381 ـ 383، والهنديـة 5 /ـ 231، ورد المحتار 5 / 177.**

مَعْنَى التَّمْيِيزِ وَالإِفْرَازِ فِي هَـذَا النَّوْعِ مِنَ الْقِسْمَةِ، بِسَبَبِ اتِّحَادِ زَمَانِ اسْتِيفَاءِ كُلٍّ حَقَّهُ، وَفِي الزَّمَانِيَّةِ يَشْتَرِكَانِ فِي الزِّيَادَةِ، لِضَعْفِ هَـذَا الْمَعْنَى فِيهَا، بِسَبَبِ تَعَاقُبِ اسْتِيفَاءِ كُلٍّ حَقَّهُ فَيُقَدَّرُ مَعْنَى الْقَرْضِ لِيَحْصُلَ التَّعَادُلُ: كَأَنَّ هَذَا أَقْرَضَ نَصِيبَهُ مِنْ غَلَّةِ هَـذَا الشَّهْرِ عَلَى أَنْ يَسْتَوْفِيَ مِنْ نَصِيبِ الآخَرِ فِي الشَّهْرِ الثَّانِي، وَيُقَدَّرَ أَنَّ كُلًّا مِنْهُمَا وَكِيلٌ عَنْ صَاحِبِهِ فِي تَأْجِيرِ نَصِيبِهِ فَإِذَا اسْتَوْفَى الْمُقْرِضُ قَدْرَ قَرْضِهِ كَانَ الْبَاقِي مُشْتَرَكًا بَيْنَهُمَا[1288].

وَمَنْعُ الْمُهَايَأَةِ عَلَى الْغَلَّةِ - بِمَعْنَى الْكِرَاءِ[1289] - هُوَ مَذْهَبُ الْمَالِكِيَّةِ الَّذِي لاَ يَخْتَلِفُونَ عَلَيْهِ، فِيمَا قَلَّ وَكَثُرَ؛ لأَنَّهَا تَتَفَاوَتُ وَيَدْخُلُهَا مِنَ الْغَرَرِ مَا يَدْخُلُ كُلَّ مَا لاَ انْضِبَاطَ لَهُ، حَتَّى لَقَدْ رَدُّوا قَوْلَ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الْحَكَمِ:

يَسْهُلُ ذَلِكَ فِي الْيَوْمِ الْوَاحِدِ.

وَلَمْ يَعْتَبِرُوهُ مُعَبِّرًا عَنِ الْمَذْهَبِ.

نَعَمْ إِذَا انْضَبَطَتِ الْغَلَّةُ، كَمَا فِي حَالاَتِ التَّسْعِيرِ الْجَبْرِيِّ بِوَاسِطَةِ السُّلُطَاتِ الْحَاكِمَةِ فَذَاكَ[1290].

كَيْفِيَّةُ قِسْمَةِ الْمَنَافِعِ

[1288] () الزيلعي على الكنز 5 / 277.
[1289] () في المصباح: الكراء (بالمد): الأجرة.
[1290] () الخرشي وحواشيه 4 / 401.

60 - قِسْمَةُ الْمَنَافِعِ تَتَنَوَّعُ إِلَى نَـوْعَيْنِ: وَإِنْ شِـئْتَ فَقُلْ تَكُونُ بِإِحْدَى صُورَتَيْنِ:

أ - **مُهَايَأَةٌ زَمَانِيَّةٌ:** وَهِيَ التَّنَاوُبُ عَلَى الاِنْتِفَـاعِ بِـالْعَيْنِ الْمُشْتَرَكَةِ كَامِلَةً مُدَّةً مَعْلُومَةً مِنَ الزَّمَنِ تَتَنَاسَــبُ فِي جَانِبِ كُـلٍّ مِنَ الشَّـرِيكَيْنِ أَوِ الشُّـرَكَاءِ مَـعَ نَصِـيبِهِ فِي الْعَيْنِ الْمُشْتَرَكَةِ، إِلاَّ أَنْ يَنْـزِلَ عَنْ شَـيْءٍ بِطِيبِ نَفْسٍ مِنْهُ، كَـأَنْ يَتَهَايَـأَ الشَّـرِيكَانِ عَلَى أَنْ يَزْرَعَـا الأَْرْضَ أَوْ يَسْكُنَا الدَّارَ: هَذَا سَـنَةً وَهَـذَا سَـنَةً، وَلاَ مَفَـرَّ مِنْ هَـذِهِ الْكَيْفِيَّةِ فِي الْمُهَايَأَةِ عَلَى الْبَيْتِ الصَّـغِيرِ، وَكُـلُّ مَـا لاَ تَنْقَسِمُ عَيْنُهُ فَيَتَهَايَأُ الشَّرِيكَانِ عَلَى أَنْ تَكُونَ لأَِحَدِهِمَا سُكْنَى الدَّارِ أُسْبُوعًا أَوْ أَكْثَرَ أَوْ أَقَلَّ ثُمَّ لِلآْخَرِ كَذَلِكَ. وَهَكَذَا.

لَكِنَّ أَبَـا حَنِيفَـةَ خِلاَفًـا لِصَـاحِبَيْهِ يَمْنَـعُ الإِْجْبَـارَ عَلَى التَّهَايُؤِ فِي رُكُوبِ الدَّابَّةِ، يَرْكَبُهَا هَـذَا يَوْمًـا مَثَلاً وَهَـذَا يَوْمًـا، لِفُحْشِ التَّفَـاوُتِ النَّازِلِ مَنْزِلَـةَ اخْتِلاَفِ الْجِنْسِ بَيْنَ رُكُوبٍ وَرُكُوبٍ: فَرُبَّ رَاكِبٍ حَاذِقٍ وَرُبَّ آخَرَ أَخْـرَقَ، وَالدَّابَّةُ حَيَـوَانٌ أَعْجَمُ لاَ يَسْـتَطِيعُ أَنْ يَـرْفُضَ حِينَ يُسَاءُ اسْتِعْمَالُهُ[(1291)].

ب - **مُهَايَـأَةٌ مَكَانِيَّةٌ:** وَهِيَ أَنْ يَسْـتَقِلَّ كُـلُّ وَاحِـدٍ مِنَ الشَّــرِيكَيْنِ أَوِ الشُّــرَكَاءِ بِالاِنْتِفَــاعِ بِبَعْضٍ مُعَيَّنٍ مِنَ الْمَـالِ الْمُشْـتَرَكِ، مَـعَ بَقَـاءِ الشَّـرِكَةِ فِي عَيْنِ الْمَـالِ

[1291] () مجمع الأنهر 2 / 497، وتكملة فتح القدير 8 / 381، والبدائع 7 / 32.

بِحَالِهَـا، وَلاَ يُشْـتَرَطُ بَيَـانُ مُـدَّةٍ لِأَنَّهَـا لَيْسَـتْ مُبَادَلَـةً مَحْضَةً، بَلْ مَعْنَى الْإِفْرَازِ فِيهَا أَغْلَبُ[1292].

فَالـدَّارُ الْوَاحِـدَةُ الْقَابِلَـةُ لِلْقِسْـمَةِ، وَالأَرْضُ الْوَاحِـدَةُ، يُمْكِنُ بِلاَ خِلاَفٍ أَنْ يَتَهَايَــأَ الشَّــرِيكَانِ فِيهَــا عَلَى أَنْ يَسْكُنَ أَوْ يَزْرَعَ أَحَدُهُمَا مُقَدِّمَهَا، وَالآخَرُ مُؤَخِّرَهَـا، وَإِذَا كَانَ فِي الـدَّارِ عُلُـوٌّ وَسُـفْلٌ، أَمْكَنَ أَنْ يَتَهَايَـآ عَلَى أَنْ يَسْكُنَ أَحَدُهُمَا الْعُلُوَّ وَالآخَرُ السُّـفْلَ، إِجْبَـارًا؛ لِأَنَّ هَـذَا كُلَّهُ لاَ يَخْتَلِـفُ أَبُـو حَنِيفَـةَ وَصَـاحِبَاهُ فِي الْإِجْبَـارِ عَلَى قِسْمَتِهِ قِسْمَةَ أَعْيَانٍ، وَقِسْمَةُ الْمَنَافِعِ مُعْتَبَرَةٌ بِقِسْمَةِ الأَعْيَانِ.

وَالدَّارَانِ يُمْكِنُ كَـذَلِكَ أَنْ يَتَهَايَـأَ الشَّـرِيكَانِ عَلَى أَنْ يَسْكُنَ هَذَا هَـذِهِ وَهَـذَا هَـذِهِ، وَكَـذَلِكَ الأَرْضَـانِ زِرَاعَـةً وَالْفَرَسَـانِ رُكُوبًـا، وَهَـذَا أَيْضًـا بِلاَ خِلاَفٍ، وَقَـدْ كَـانَ يُتَـوَهَّمُ فِي الْإِجْبَـارِ عَلَيْـهِ خِلاَفُ أَبِي حَنِيفَـةَ اعْتِبَـارًا بِقِسْمَةِ الأَعْيَانِ، وَلَكِنَّهُ - فِي ظَاهِرِ

الرِّوَايَــةِ - نَظَــرَ هُنَــا إِلَى أَنَّ التَّفَـاوُتَ فِي قِسْــمَةِ الْمَنَــافِعِ وَحْــدَهَا لاَ يَتَفَــاحَشُ تَفَاحُشَــهُ فِي قِسْــمَةِ الأَعْيَــانِ، فَلَمْ يُفَــرِّقْ هُنَــا بَيْنَ دَارٍ وَدَارَيْنِ وَأَرْضٍ وَأَرْضَيْنِ.

عَلَى أَنَّهُ فِي غَيْـرِ ظَـاهِرِ الرِّوَايَـةِ مَضَـى عَلَى أَصْـلِهِ فِي قِسْمَةِ الأَعْيَانِ فَمَنْعُ الْإِجْبَارِ عَلَى قِسْمَةِ الْمَنَـافِعِ

[1292] () نتائج الأفكار 8 / 379.

فِي الـدَّارَيْنِ وَالأَرْضَـيْنِ قِسْـمَةَ جَمْـعٍ، بَـلْ رُوِيَ عَنْـهُ امْتِنَاعُ الْمُهَايَأَةِ فِيهِمَا بِإِطْلاَقٍ، جَبْرًا وَتَرَاضِيًا، أَمَّا جَبْرًا فَلِمَا تَقَدَّمَ، وَأَمَّا تَرَاضِيًا فَلأَنَّهَا بَيْـعُ الْمَنْفَعَـةِ بِجِنْسِـهَا نَسِيئَةً[1293].

أَمَّا التَّهَـايُؤُ عَلَى دَابَّتَيْنِ لِلرُّكُـوبِ مِنْ جِنْسٍ وَاحِـدٍ: كَفَرَسَيْنِ عَرَبِيَّتَيْنِ، يَأْخُذُ هَـذَا وَاحِـدَةً وَالآخَـرُ الأُخْـرَى، فَـأَبُو حَنِيفَـةَ - خِلاَفًـا لِصَـاحِبَيْهِ النَّاظِرَيْنِ إِلَى قِسْـمَةِ الأَعْيَانِ - عَلَى أَصْلِهِ مِنْ أَنَّ الرُّكُوبَ فِي حُكْمِ جِنْسَيْنِ مُخْتَلِفَيْنِ، وَلِـذَا لاَ يَمْلِـكُ مَنِ اسْـتَأْجَرَ دَابَّةً لِيَرْكَبَهَـا أَنْ يُؤَجِّرَهَا لِلرُّكُوبِ، وَلَوْ فَعَـلَ لَضَـمِنَ، فَلاَ يُمْكِنُ الإِجْبَـارُ عَلَى هَذَا التَّهَايُؤِ، أَمَّا بِالتَّرَاضِي فَلاَ بَأْسَ[1294].

هَـذَا تَقْرِيـرُ مَـذْهَبِ الْحَنَفِيَّةِ، وَيُـوَافِقُهُمُ الشَّـافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَـةُ عَلَى كَيْفِيَّةِ قِسْـمَةِ الْمَنَـافِعِ، وَتَنَوُّعِهَـا إِلَى مُهَايَأَةٍ زَمَانِيَّةٍ وَمُهَايَأَةٍ مَكَانِيَّةٍ،

وَنَصَّ الْحَنَابِلَةُ عَلَى أَنَّهُ لاَ يُشْتَرَطُ فِيهَا بَيَانُ مُدَّةٍ[1295].

أَمَّا عِنْـدَ الْمَالِكِيَّةِ: فَالْمَـذْهَبُ أَنَّهُ يُشْـتَرَطُ لِصِـحَّةِ قِسْمَةِ الْمَنَافِعِ تَعْيِينُ الزَّمَانِ، سَوَاءٌ اتَّحَدَ الْمَقْسُومُ أَوْ تَعَدَّدَ، وَقِيلَ: إِنَّهُ لاَ يُشْتَرَطُ تَعْيِينُ الزَّمَانِ فِي الْمُتَعَدِّدِ، فَـإِنْ عُيِّنَ الزَّمَـانُ فَهِيَ لاَزِمَـةٌ، وَإِنْ لَمْ يُعَيَّنِ الزَّمَـانُ

[1293] () تكملة فتح القدير 8 / 380، 381.

[1294] () البدائع 7 / 32، وتكملة فتح القدير 8 / 381، ومجمع الأنهر 2 / 497.

[1295] () مغني المحتاج 4 / 426، ومطالب أولي النهى 6 / 553.

فَلِكُلٍّ مِنْهُمَا أَنْ يَنْحَلَّ مَتَى شَاءَ، وَقَالَ ابْنُ الْحَاجِبِ وَابْنُ عَبْدِ السَّلاَمِ: إِنَّ تَعْيِينَ الزَّمَانِ شَرْطُ اللُّزُومِ وَلَيْسَ شَرْطَ الصِّحَّةِ، قَالَ الدُّسُوقِيُّ: إِنْ عُيِّنَ الزَّمَنُ فِي الْقِسْمَةِ صَحَّتْ وَلَزِمَتْ فِي الْمَقْسُومِ الْمُتَّحِدِ وَالْمُتَعَدِّدِ، وَإِنْ لَمْ يُعَيَّنْ فَسَدَتْ فِي الْمُتَّحِدِ اتِّفَاقًا وَفِي الْمُتَعَدِّدِ خِلاَفٌ، فَابْنُ الْحَاجِبِ يَقُولُ بِصِحَّتِهَا، وَابْنُ عَرَفَةَ بِفَسَادِهَا[(1296)].

الْآثَارُ الْمُتَرَتِّبَةُ عَلَى قِسْمَةِ الْمَنَافِعِ:

61 - إِذَا تَمَّتْ قِسْمَةُ الْمَنَافِعِ عَلَى الصِّحَّةِ، تَرَتَّبَتْ عَلَيْهَا آثَارُهَا، وَمِنْ هَذِهِ الآْثَارِ:

أَوَّلاً: عَدَمُ لُزُومِهَا: بِمَعْنَى أَنَّ لِكُلِّ شَرِيكٍ أَنْ يَنْقُضَ الْمُهَايَأَةَ مَتَى شَاءَ، لَكِنَّ هَذَا مَشْرُوطٌ بِشَرَائِطَ ثَلاَثٍ عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ:

الشَّرِيطَةُ الأُْولَى: أَنْ تَكُونَ الْقِسْمَةُ عَنْ تَرَاضٍ، فَلاَ يَمْلِكُ شَرِيكٌ الاِنْفِرَادَ بِنَقْضِ قِسْمَةِ الإِْجْبَارِ، وَإِلاَّ لَغَا مَعْنَى الإِْجْبَارِ فِيهَا،

فَإِذَا اتَّفَقَ الشَّرِيكَانِ عَلَى النَّقْضِ، فَهُوَ حَقُّهُمَا يَرَيَانِ فِيهِ مَا شَاءَا، مَا دَامَ الْفَرْضُ انْحِصَارَ الشَّرِكَةِ فِيهِمَا.

الشَّرِيطَةُ الثَّانِيَةُ: عَدَمُ تَعَلُّقِ حَقِّ أَجْنَبِيٍّ: فَلَوْ أَنَّ أَحَدَ الشَّرِيكَيْنِ كَانَ قَدْ أَجَّرَ الدَّارَ أَوِ الأَْرْضَ مَثَلاً فِي نَوْبَتِهِ،

(1296) حاشية الدسوقي 3 / 498.

وَلَمْ تَنْتَهِ مُدَّةُ الْإِجَارَةِ بَعْدُ، فَإِنَّهُ لاَ يَمْلِكُ هُوَ وَلاَ شَرِيكُهُ نَقْضَ الْمُهَايَأَةِ، رِعَايَةً لِحَقِّ الْمُسْتَأْجِرِ[1297].

الشَّرِيطَةُ الثَّالِثَةُ: أَنْ يَكُونَ لِلرَّاجِعِ عُذْرٌ:

كَأَنْ يُرِيدَ بَيْعَ نَصِيبِهِ، أَوِ الْقِسْمَةَ الْعَيْنِيَّةَ، أَمَّا أَنْ يُرِيدَ الْعَوْدَةَ إِلَى الشَّرِكَةِ فِي الْمَنَافِعِ كَمَا كَانَتْ قَبْلَ الْمُهَايَأَةِ، فَلَيْسَ لَهُ حَقُّ الرُّجُوعِ، لَكِنَّ هَذَا خِلاَفُ ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ، وَجَرَوْا عَلَيْهِ فِي الْمَجَلَّةِ[1298].

أَمَّا ظَاهِرُ الرِّوَايَةِ فَيُعْطِيهِ حَقَّ الرُّجُوعِ وَنَقْضَ الْقِسْمَةِ سَوَاءٌ أَكَانَ لَهُ عُذْرٌ أَمْ لاَ.[1299]

وَقَدْ أَطْلَقَ الشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ الْقَوْلَ بِأَنَّ قِسْمَةَ الْمَنَافِعِ غَيْرُ لاَزِمَةٍ، وَقَدْ ذَهَبَ ابْنُ تَيْمِيَّةَ إِلَى أَنَّهَا لاَ تَكُونُ غَيْرَ لاَزِمَةٍ إِلاَّ بَعْدَ انْقِضَاءِ الدُّورِ (يَعْنِي فِي الْمُهَايَأَةِ الزَّمَانِيَّةِ) أَمَّا فِي أَثْنَائِهِ فَلاَ،[1300] وَلَكِنَّهُمْ لَمْ يَلْتَفِتُوا إِلَيْهِ، وَاكْتَفَوْا بِأَنَّ مَنِ اسْتَوْفَى مِنَ الْمَنَافِعِ شَيْئًا لَمْ يَسْتَوْفِ شَرِيكُهُ

مِثْلَهُ، تَكُونُ عَلَيْهِ أُجْرَةُ مِثْلِ حِصَّةِ شَرِيكِهِ، كَمَا لَوْ تَلِفَتِ الْعَيْنُ،[1301] وَهَذَا هُوَ مُقْتَضَى كَلاَمِ عِيَاضٍ فِي الْمُهَايَأَةِ الْمَكَانِيَّةِ، أَمَّا الْمُهَايَأَةُ الزَّمَانِيَّةُ فَلاَزِمَةٌ بِاتِّفَاقِ

[1297] () الفتاوى الهندية 5 / 230.

[1298] () المجلة م 1190.

[1299] () رد المحتار 5 / 177، والهندية 5 / 229.

[1300] () الإنصاف 11 / 340.

[1301] () مغني المحتاج 4 / 426، ومطالب أولي النهى 6 / 553.

الْمَالِكِيَّةِ، وَقَـدْ عُلِمَ أَنَّهَـا عِنْـدَهُمْ لاَ تَكُـونُ إِلاَّ زَمَانِيَّةً، فَحُكْمُهَا اللُّزُومُ مَا لَمْ تَنْقَضِ الْمُدَّةُ كَالإِْجَارَةِ(1302).

ثَانِيًا: أَنَّهَا لاَ تَنْتَهِي بِمَوْتِ أَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ أَوْ كِلَيْهِمَـا: لأَِنَّهَا لَـوِ انْتَهَتْ لاَحْتَـاجَ الْقَاضِـي إِلَى تَجْدِيـدِهَا؛ لأَِنَّهَـا تَكُونُ أَكْثَرَ مَـا تَكُـونُ، فِيمَـا لاَ يَنْقَسِـمُ، وَلاَ بُـدَّ إِذَنْ أَنَّ الْوَرَثَـةَ سَـيَطْلُبُونَ إِعَادَتَهَـا،(1303) وَلَـوْ فَرَضْـنَاهَا فِيمَـا يَنْقَسِـمُ، فَقَـدْ يَطْلُبُـونَ إِعَادَتَهَـا، وَلَمْ يَتَعَـرَّضْ غَيْـرُ الْحَنَفِيَّةِ لِهَذِهِ الْمَسْأَلَةِ.

ثَالِثًا: أَنَّهَا تَنْتَهِي بِتَلَفِ الْعَيْنِ: كَمَـا لَـوْ مَـاتَتِ الدَّابَّةُ، أَوِ الدَّابَّتَانِ أَوْ إِحْدَاهُمَا، أَوِ انْهَـدَمَتِ الـدَّارُ، أَوِ الـدَّارَانِ أَوْ إِحْدَاهُمَا، لِفَوَاتِ مَحَلِّ الْقِسْمَةِ، وَهَذَا مَـا لاَ يَحْتَمِـلُ الْخَلَفُ(1304).

رَابِعًـا: أَنَّهُ لاَ ضَـمَانَ إِذَا انْتَهَتْ بِغَيْـرِ فَسْـخٍ، قَـالَ الْحَنَفِيَّةُ: إِذَا تَهَايَـآ فِي دَابَّتَيْنِ اسْـتِخْدَامًا، فَمَـاتَتْ إِحْدَاهُمَا، انْتَقَضَتِ الْمُهَايَأَةُ.

وَلَـوْ نَـدَّتْ إِحْـدَاهُمَا الشَّـهْرَ كُلَّهُ، وَاسْـتَخْدَمَ الآْخَـرُ الشَّهْرَ

كُلَّهُ، فَلاَ ضَمَانَ وَلاَ أُجْرَةَ، وَكَـانَ يَجِبُ أَنْ يَكُـونَ عَلَيْـهِ نِصْفُ أُجْرَةِ الْمِثْلِ، وَلَوْ عَطِبَ أَحَدُ الْخَادِمَيْنِ فِي خِدْمَةِ

[1302] () الخرشي 4 / 400، 401.

[1303] () البدائع 7 / 32، والعناية 8 / 378.

[1304] () الفتاوى الهندية 5 / 230، ومغني المحتاج 4 / 426.

مَنْ شُرِطَ لَهُ هَذَا الْخَادِمُ فَلاَ ضَمَانَ عَلَيْهِ،[1305] وَكَذَا الْمَنْزِلُ لَوِ انْهَدَمَ،[1306] وَهَذَا الَّذِي أَشَارُوا إِلَى اسْتِدْرَاكِهِ بِقَوْلِهِمْ: وَكَانَ يَجِبُ أَنْ يَضْمَنَ نِصْفَ أُجْرَةِ الْمِثْلِ هُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ[1307].

خَامِسًا: اخْتِصَاصُ كُلِّ شَرِيكٍ بِالتَّصَرُّفِ فِيمَا وَقَعَ لَهُ بِالْمُهَايَأَةِ فِي حُدُودِ طَبِيعَةِ الْعَقْدِ، أَيْ قِسْمَةِ الْمَنَافِعِ، وَيُصَرِّحُ الْحَنَفِيَّةُ بِأَنَّهُ لَيْسَ لأَحَدٍ مِنَ الشَّرِيكَيْنِ أَنْ يُحْدِثَ بِنَاءً أَوْ يَنْقُضَهُ أَوْ يَفْتَحَ بَابًا[1308].

وَيَدْخُلُ فِي هَذَا الأَثَرِ حَقُّ الاِسْتِغْلاَلِ، وَلَكِنَّهَا مَسْأَلَةٌ مُهِمَّةٌ فَنُفْرِدُهَا بِالْبَحْثِ:

حَقُّ الاِسْتِغْلاَلِ:

لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الشَّرِيكَيْنِ حَقُّ اسْتِغْلاَلِ مَا أَصَابَ بِالْمُهَايَأَةِ، أَيْ تَأْجِيرُهُ لِلْغَيْرِ، وَأُطْلِقَ فِي الْهِدَايَةِ ثُبُوتُ هَذَا الْحَقِّ بِالْمُهَايَأَةِ، سَوَاءٌ شُرِطَ فِي الْعَقْدِ أَمْ لَمْ يُشْرَطْ، رَدًّا عَلَى مَنْ زَعَمَ تَوَقُّفَهُ عَلَى شَرْطِهِ، وَعَلَّلَهُ بِأَنَّ الْمَنَافِعَ تَحْدُثُ عَلَى مِلْكِهِ، فَلاَ فَرْقَ بَيْنَ انْتِفَاعِهِ بِهَا بِنَفْسِهِ مُبَاشَرَةً وَانْتِفَاعِهِ بِهَا بِطَرِيقِ التَّأْجِيرِ.

وَنَقَضُوهُ بِالْعَارِيَّةِ، عَلَى أَصْلِ الْحَنَفِيَّةِ: مِنْ أَنَّ الْمَنَافِعَ فِيهَا تَحْدُثُ أَيْضًا عَلَى مِلْكِ الْمُسْتَعِيرِ، فَإِنَّهُ

[1305] () أي على من وقع العطب في يده لأنه أمين.

[1306] () الفتاوى الهندية 5 / 230.

[1307] () مغني المحتاج 4 / 426، ومطالب أولي النهى 6 / 553.

[1308] () الفتاوى الهندية 5 / 229.

مَعَ ذَلِكَ لاَ يَمْلِكُ الْإِجَارَةَ - فَإِنْ كَانَ حَذَرًا مِنْ رُجُوعِ الْمُسْتَعِيرِ، فَلِمَ لاَ يَكُونُ هُنَا كَذَلِكَ - حَذَرًا مِنْ رُجُوعِ الشَّرِيكِ[1309].

وَلَكِنَّهُ نَقْضٌ غَيْرُ وَارِدٍ بِنَاءً عَلَى أَصْلِ الشَّافِعِيَّةِ وَمُوَافِقِيهِمْ مِنْ أَنَّ الْمُسْتَعِيرَ لاَ يَمْلِكُ الْمَنْفَعَةَ، وَإِنَّمَا يَمْلِكُ حَقَّ الِانْتِفَاعِ، وَلِذَا يُعَرِّفُونَهَا بِأَنَّهَا: إِبَاحَةُ الِانْتِفَاعِ بِمَا يَحِلُّ الِانْتِفَاعُ بِهِ مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهِ،[1310] وَقَدْ فَرَّقَ صَاحِبُ الْبَدَائِعِ بَيْنَ حَالَتَيْنِ:

أ - حَالَةُ الْمُهَايَأَةِ الْمَكَانِيَّةِ: وَهَذِهِ يُسَلَّمُ فِيهَا بِحَقِّ الِاسْتِغْلاَلِ بِإِطْلاَقٍ.

وَبِنَفْسِ الْعِلَّةِ الْآنِفَةِ، وَيُعَقِّبُ هُنَا قَائِلاً: وَبِهِ يَتَبَيَّنُ أَنَّ الْمُهَايَآتِ فِي هَذَا النَّوْعِ لَيْسَتْ بِإِعَارَةٍ؛ لِأَنَّ الْعَارِيَّةَ لاَ تُؤَجَّرُ[1311].

ب - حَالَةُ الْمُهَايَأَةِ الزَّمَانِيَّةِ: وَهَذِهِ نَقَلَ فِيهَا رِوَايَتَيْنِ:

إِحْدَاهُمَا: لِلْقُدُورِيِّ: وَهِيَ تَمْنَعُ الِاسْتِغْلاَلَ، بِنَاءً عَلَى أَنَّ هَذَا النَّوْعَ مِنَ الْمُهَايَآتِ عَارِيَّةً، وَالْعَارِيَّةُ لاَ تُؤَجَّرُ، وَالْأُخْرَى لِلْأَصْلِ، وَهِيَ مُصَرِّحَةٌ بِجَوَازِ الِاسْتِغْلاَلِ

[1309] () نتائج الأفكار 8 / 379.

[1310] () الشرقاوي على التحرير 2 / 90، والباجوري على ابن قاسم 2 / 9.

[1311] () البدائع 7 / 32.

وَقِسْمَةِ الزَّائِدِ مِنْهُ، وَقَدْ حَاوَلَ صَـرْفَهَا عَنْ ظَاهِرِهَـا، نَقْلاً عَنْ بَعْضِ مَنْ تَقَدَّمَهُ[1312].

لَكِنَّ شُـرَّاحَ الْهِدَايَـةِ رَفَضُـوا الْبِنَـاءَ عَلَى أَنَّهَـا عَارِيَّةً، لِمَكَانِ الْمُعَاوَضَةِ فِيهَا[1313].

سَادِسًــا: أَنَّهُ لاَ ضَــمَانَ لِلنَّقْصِ بِالاِسْــتِعْمَالِ فَفِي الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّةِ: لَـوْ عَطِبَ أَحَـدُ الْخَـادِمَيْنِ فِي خِدْمَـةِ مَنْ شُرِطَ لَـهُ هَـذَا الْخَـادِمُ، فَلاَ ضَـمَانَ عَلَيْـهِ، وَكَـذَلِكَ الْمَنْزِلُ لَوْ هُدِمَ مِنْ سُكْنَى مَنْ شُـرِطَ لَـهُ، فَلاَ ضَـمَانَ، وَكَذَلِكَ لَوِ احْتَرَقَ الْمَنْزِلُ مِنْ نَارٍ أَوْقَـدَهَا فِيـهِ (أَيْ بِلاَ تَعَدٍّ) فَلاَ ضَمَانَ[1314].

وَقَدْ صَرَّحَ بِهِ الشَّافِعِيَّةُ إِذْ قَالُوا: إِنَّ يَدَ كُلِّ وَاحِـدٍ مِنَ الْمُتَهَايِئَيْنِ يَدُ أَمَانَـةٍ،[1315] وَهُـوَ مُقْتَضَـى نَصِّ الْمَالِكِيَّةِ عَلَى أَنَّهَــا كَالإِْجَــارَةِ[1316] وَلَكِنَّ الْحَنَابِلَــةَ يَقُولُــونَ بِالضَّـمَانِ كَالْعَارِيَّةِ[1317] أَيْ إِنَّ الشَّـرِيكَ يَضْـمَنُ التَّلَـفَ فِي نَوْبَتِهِ بِغَيْرِ الاِسْـتِعْمَالِ الْمُعْتَـادِ - وَإِنْ لَمْ يُفَـرِّطْ - كَمَا لَوْ كَانَ بِسَرِقَةٍ أَوْ حَرِيقٍ[1318].

[1312] () البدائع 7 / 33.

[1313] () العناية 8 / 380.

[1314] () الهندية 5 / 230.

[1315] () نهاية المحتاج 8 / 171.

[1316] () بلغة السالك 2 / 277.

[1317] () يشبهونها بالعارية برغم أنهم قائلون ـ كالشافعية (المهذب 2 / 308) ـ بأنها معاوضة (المغني 11 / 512) وفي هـذا يقـول ابن قدامة: لنا أنه بذل منافع ليأخـذ شـيئا ليعـيره شـيئا آخـر إذا احتـاج إليه). (المغني 11 / 513).

[1318] () مطالب أولي النهى 6 / 553.

قِصَاص

التَّعْرِيفُ:

1 - مِنْ مَعَانِي الْقِصَاصِ فِي اللُّغَةِ: تَتَبُّعُ الأْثَرِ، يُقَالُ: قَصَصْتُ الأْثَرَ تَتَبَّعْتُهُ.

وَمِنْ مَعَانِيهِ: الْقَوَدُ، يُقَالُ: أَقَصَّ السُّلْطَانُ فُلاَنًا إِقْصَاصًا: قَتَلَهُ قَوَدًا، وَأَقَصَّهُ مِنْ فُلاَنٍ: جَرَحَهُ مِثْلَ جَرْحِهِ، وَاسْتَقَصَّهُ: سَأَلَهُ أَنْ يَقُصَّهُ.

قَالَ الْفَيُّومِيُّ: ثُمَّ غَلَبَ اسْتِعْمَالُ الْقِصَاصِ فِي قَتْلِ الْقَاتِلِ، وَجُرْحِ الْجَارِحِ وَقَطْعِ الْقَاطِعِ[1319].

وَفِي الاِصْطِلاَحِ: الْقِصَاصُ أَنْ يُفْعَلَ بِالْفَاعِلِ الْجَانِي مِثْلُ مَا فَعَلَ[1320]

الأْلْفَاظُ ذَاتُ الصِّلَةِ:

أ - الثَّأْرُ:

2 - الثَّأْرُ فِي اللُّغَةِ: الدَّمُ، وَالطَّلَبُ بِهِ.

وَلاَ يَخْرُجُ الْمَعْنَى الاِصْطِلاَحِيُّ عَنِ الْمَعْنَى اللُّغَوِيِّ[1321].

وَالْعَلاَقَةُ بَيْنَ الثَّأْرِ وَالْقِصَاصِ: أَنَّ الْقِصَاصَ يُقْتَصَرُ فِيهِ عَلَى الْجَانِي الْمُكَافِئِ فَلاَ يُؤْخَذُ غَيْرُهُ بِجَرِيرَتِهِ، أَمَّا

[1319] () المصباح المنير.

[1320] () التعريفات للجرجاني، وقواعد الفقه للبركتي.

[1321] () القاموس المحيط، والمغرب.

الثَّأْرُ فَلاَ يُبَالِي وَلِيُّ الدَّمِ فِي الاِنْتِقَـامِ مِنَ الْجَـانِي أَوْ سِوَاهُ.

ب - الْحَدُّ:

3 - الْحَدُّ فِي اللُّغَةِ: الْمَنْعُ، وَالْحَـاجِزُ بَيْنَ الشَّـيْئَيْنِ، وَمِنْهُ سُمِّيَ الْبَوَّابُ حَدَّادًا لِلْمَنْعِ مِنَ الدُّخُولِ[(1322)].

وَفِي الاِصْـطِلاَحِ: عُقُوبَـةٌ مُقَـدَّرَةٌ وَجَبَتْ حَقًّا لِلَّهِ تَعَالَى.

وَالْعَلاَقَـةُ بَيْنَ الْحَـدِّ وَالْقِصَـاصِ: أَنَّ كِلَيْهِمَـا عُقُوبَـةٌ عَلَى جِنَايَـةٍ، إِلاَّ أَنَّ الأْوَّلَ وَجَبَ حَقًّا لِلَّهِ تَعَـالَى غَالِبًـا، وَالثَّانِي وَجَبَ حَقًّا لِلْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ أَوْ أَوْلِيَائِهِ.

(ر: حُدُود ف 1 - 2).

ج - الْجِنَايَةُ:

4 - الْجِنَايَةُ فِي اللُّغَةِ: الذَّنْبُ وَالْجُرْمُ، وَتَجَنَّى عَلَيْهِ: إِذَا ادَّعَى ذَنْبًا لَمْ يَفْعَلْهُ[(1323)].

وَفِي الاِصْطِلاَحِ، قَالَ ابْنُ عَابِـدِينَ: هِيَ اسْـمٌ لِفِعْـلٍ مُحَرَّمٍ حَلَّ بِمَالٍ أَوْ نَفْسٍ[(1324)].

وَالْعَلاَقَةُ بَيْنَ الْجِنَايَةِ وَالْقِصَاصِ:

السَّـبَبِيَّةُ، فَقَـدْ تَكُـونُ الْجِنَايَـةُ سَـبَبًا لِوُجُـوبِ الْقِصَاصِ[(1325)].

[1322] () مختار الصحاح.

[1323] () القاموس المحيط ولسان العرب.

[1324] () ابن عابدين 5 / 339، والطحطاوي على الدر 1 / 519.

[1325] () البدائع 7 / 234.

د - **التَّعْزِيرُ:**

5 - التَّعْزِيرُ فِي اللُّغَةِ: التَّوْقِيرُ، وَالتَّعْظِيمُ وَالتَّأْدِيبُ، وَمِنْهُ الضَّرْبُ دُونَ الْحَدِّ(1326)

وَفِي الاِصْطِلاَحِ: عُقُوبَةٌ غَيْـرُ مُقَـدَّرَةٍ وَجَبَتْ حَقًّا لِلَّهِ تَعَالَى أَوْ لآِدَمِيٍّ، فِي مَعْصِيَةٍ لَيْسَ فِيهَا حَـدٌّ وَلاَ كَفَّارَةٌ غَالِبًا(1327)**.**

وَالْعَلاَقَةُ بَيْنَ التَّعْزِيرِ وَالْقِصَاصِ: أَنَّ الْقِصَاصَ مُقَـدَّرٌ بِمَا يُسَاوِي الْجِنَايَةَ، وَالتَّعْزِيرُ غَيْرُ مُقَدَّرٍ بِذَلِكَ.

ثُمَّ إِنَّ الْقِصَـاصَ حَـقٌّ لِلْمَجْنِيِّ عَلَيْـهِ أَوْ لأَِوْلِيَائِهِ، أَمَّا التَّعْزِيرُ فَقَدْ يَكُونُ كَذَلِكَ، وَقَدْ يَكُونُ لِحَقِّ اللَّهِ تَعَالَى.

هـ - **الْعُقُوبَةُ:**

6 - الْعُقُوبَةُ فِي اللُّغَةِ: اسْمٌ مِنْ عَاقَبَ يُعَاقِبُ عِقَابًا وَمُعَاقَبَـةً، وَهُـوَ أَنْ تُجْـزِيَ الرَّجُـلَ بِمَـا فَعَـلَ سُـوءًا، وَعَاقَبَهُ بِذَنْبِهِ: إِذَا أَخَذَهُ بِهِ(1328)**.**

وَفِي الاِصْـطِلاَحِ عَرَّفَهَـا ابْنُ عَابِـدِينَ بِأَنَّهَـا: جَـزَاءٌ بِالضَّرْبِ أَوِ الْقَطْـعِ أَوِ الـرَّجْمِ أَوِ الْقَتْـلِ، وَسُـمِّيَ بِهَـا لأَِنَّهَا تَتْلُو الذَّنْبَ، وَمِنْ تَعَقَّبَهُ: إِذَا تَبِعَهُ(1329)**.**

1326 () مختار الصحاح.

1327 () المبسـوط 9 /ـ 36، وكشـاف القنـاع 4 /ـ 72، والأحكـام السلطانية للماوردي ص 224، ونهاية المحتاج 7 / 72.

1328 () لسان العرب.

1329 () ابن عابدين 3 / 140.

وَالْعَلاَقَةُ بَيْنَ الْعُقُوبَـةِ وَالْقِصَـاصِ عُمُـومٌ وَخُصُـوصٌ مُطْلَقٌ، فَالْقِصَاصُ ضَرْبٌ مِنَ الْعُقُوبَةِ.

الْحُكْمُ التَّكْلِيفِيُّ:

7 - اتَّفَقَ الْفُقَهَاءُ عَلَى أَنَّ حُكْمَ الْقِصَاصِ الْوُجُـوبُ عَلَى وَلِيِّ الأُمْـرِ إِذَا رُفِـعَ إِلَيْـهِ مِنْ مُسْـتَحِقِّهِ، وَمُبَـاحٌ طَلَبُهُ مِنْ قِبَلِ مُسْتَحِقِّهِ إِذَا اسْتَوْفَى شُرُوطَهُ، فَلَهُ أَنْ يُطَالِبَ بِهِ، وَلَـهُ أَنْ يُصَـالِحَ عَلَيْـهِ، وَلَـهُ أَنْ يَعْفُـوَ عَنْـهُ، وَالْعَفْوُ أَفْضَلُ، ثُمَّ الصُّلْحُ.

وَسَوَاءٌ فِي ذَلِـكَ كُلِّهِ أَنْ تَكُـونَ الْجِنَايَـةُ عَلَى النَّفْسِ أَوْ عَلَى مَا دُونَهَا[1330].

وَذَلِــكَ لِـ : ﴿يَــا أَيُّهَــا الَّذِينَ آمَنُــوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالأُنْثَى بِـالأُنْثَى﴾[1331]، وَقَوْلُـهُ سُـبْحَانَهُ: ﴿وَمَنْ قُتِـلَ مَظْلُومًـا فَقَـدْ جَعَلْنَـا لِوَلِيِّهِ سُـلْطَانًا فَلاَ يُسْـرِفْ فِي الْقَتْـلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا﴾[1332].

وَقَوْلُــهُ جَــلَّ مِنْ قَائِلٍ: ﴿وَكَتَبْنَــا عَلَيْهِمْ فِيهَــا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالأَنْفَ بِـالأَنْفِ وَالأُذُنَ بِالأُذُنِ وَالسِّنَّ

[1330] () ابن عابــدين 5 /ــ 340ــ، 342 ـ 357، والمغــني 7 /ــ 742، والدسوقي 4 / 240، ومغني المحتاج 4 / 6.

[1331] () سورة البقرة / 178.

[1332] () سورة الإسراء / 33.

بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ﴾،[1333] وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «مَنْ قُتِلَ لَهُ قَتِيلٌ فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ: إِمَّا أَنْ يُودَى، وَإِمَّا أَنْ يُقَادَ»،[1334] وَمَا رَوَاهُ أَنَسٌ - ﷺ - «أَنَّ الرُّبَيِّعَ بِنْتَ النَّضْرِ بْنِ أَنَسٍ كَسَرَتْ ثَنِيَّةَ جَارِيَةٍ، فَعَرَضُوا عَلَيْهِمُ الأُرْشَ فَأَبَوْا، وَطَلَبُوا الْعَفْوَ فَأَبَوْا، فَأَتَوُا النَّبِيَّ ﷺ فَأَمَرَ بِالْقِصَاصِ فَجَاءَ أَخُوهَا أَنَسُ بْنُ النَّضْرِ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ أَتُكْسَرُ ثَنِيَّةُ الرُّبَيِّعِ، وَالَّذِي بَعَثَكَ بِالْحَقِّ لاَ تُكْسَرُ ثَنِيَّتُهَا.

فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: كِتَابُ اللَّهِ الْقِصَاصُ قَالَ: فَعَفَا الْقَوْمُ.

ثُمَّ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: إِنَّ مِنْ عِبَادِ اللَّهِ مَنْ لَوْ أَقْسَمَ عَلَى اللَّهِ لأَبَرَّهُ»؛[1335] وَلأَنَّ مَا دُونَ النَّفْسِ كَالنَّفْسِ فِي الْحَاجَةِ إِلَى حِفْظِهِ بِالْقِصَاصِ، فَكَانَ كَالنَّفْسِ فِي وُجُوبِ الْقِصَاصِ[1336].

أَسْبَابُ الْقِصَاصِ:

8 - أَسْبَابُ الْقِصَاصِ هِيَ: الْقَتْلُ وَالْقَطْعُ وَالْجُرْحُ وَالشِّجَاجُ وَإِزَالَةُ مَعَانِي الأَعْضَاءِ، وَبَيَانُ ذَلِكَ فِيمَا يَأْتِي:

الْقِصَاصُ فِي الْجِنَايَةِ عَلَى النَّفْسِ:

[1333] () سورة المائدة / 45.

[1334] () حديث: «من قتل له قتيل.» أخرجه البخاري (فتح الباري 12 / 205)، ومسلم (2 / 989) من حديث أبي هريرة، واللفظ للبخاري.

[1335] () حديث أنس: «إن من عباد الله من لو أقسم...» أخرجه البخاري (فتح الباري 6 / 21)، ومسلم (3 / 1302).

[1336] () المهذب 2 / 178.

9 - الْقِصَاصُ فِي النَّفْسِ سَبَبُهُ الْقَتْلُ الْعَمْدُ بِشُرُوطٍ خَاصَّةٍ سَوْفَ يَأْتِي تَفْصِيلُهَا.

شُرُوطُ الْقِصَاصِ فِي النَّفْسِ:

10 - لِلْقِصَاصِ فِي النَّفْسِ شُرُوطٌ فِي الْقَاتِلِ، وَالْمَقْتُولِ، وَفِعْلِ الْقَتْلِ[1337] لاَ يَجِبُ الْقِصَاصُ عَلَى الْقَاتِلِ إِلاَّ بِتَوَفُّرِهَا، وَقَدِ اتَّفَقَ الْفُقَهَاءُ فِي بَعْضِ هَذِهِ الشُّرُوطِ وَاخْتَلَفُوا فِي بَعْضِهَا الآْخَرِ، كَمَا يَلِي:

أ - التَّكْلِيفُ:

11 - اتَّفَقَ الْفُقَهَاءُ عَلَى أَنَّهُ يُشْتَرَطُ فِي الْقَاتِلِ لِوُجُوبِ الْقِصَاصِ عَلَيْهِ أَنْ يَكُونَ مُكَلَّفًا، أَيْ عَاقِلاً بَالِغًا عِنْدَ الْقَتْلِ، فَلاَ يَجِبُ الْقِصَاصُ عَلَى الْقَاتِلِ إِذَا كَانَ صَغِيرًا أَوْ مَجْنُونًا جُنُونًا مُطْبِقًا عِنْدَ الْقَتْلِ.

فَإِذَا قَتَلَهُ عَاقِلاً ثُمَّ جُنَّ فَقَدْ ذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ إِلَى أَنَّهُ إِنْ دَفَعَهُ الْقَاضِي لِلْوَلِيِّ عَاقِلاً ثُمَّ جُنَّ اقْتُصَّ مِنْهُ، وَإِنْ جُنَّ قَبْلَ دَفْعِهِ سَقَطَ عَنْهُ الْقِصَاصُ وَوَجَبَتِ الدِّيَةُ بَدَلاً مِنْهُ اسْتِحْسَانًا، وَكَذَلِكَ إِذَا جُنَّ قَبْلَ الْقَضَاءِ عَلَيْهِ بِالْقِصَاصِ، فَإِنَّهُ لاَ يُقْتَصُّ مِنْهُ؛ لأَِنَّ شَرْطَ وُجُوبِ الْقِصَاصِ عَلَيْهِ كَوْنُهُ مُخَاطَبًا حَالَةَ الْوُجُوبِ وَذَلِكَ بِالْقَضَاءِ وَيَتِمُّ بِالدَّفْعِ، فَإِذَا جُنَّ قَبْلَ الدَّفْعِ تَمَكَّنَ الْخَلَلُ فِي الْوُجُوبِ فَصَارَ كَمَا لَوْ جُنَّ قَبْلَ الْقَضَاءِ.

[1337] () الدسوقي 4 / 237، والزرقاني 8 / 2.

فَإِنْ كَانَ يَجِنُّ وَيُفِيقُ، فَإِنْ قَتَـلَ فِي إِفَاقَتِـهِ قُضِـيَ عَلَيْـهِ بِالْقِصَـاصِ، فَـإِنْ جُنَّ بَعْـدَ ذَلِـكَ مُطْبِقًـا سَـقَطَ الْقِصَـــاصُ، وَإِنْ غَيْـــرَ مُطْبِـــقٍ قُتِـــلَ قِصَاصًـــا بَعْـــدَ إِفَاقَتِهِ[1338].

وَذَهَبَ الْمَالِكِيَّةُ إِلَى أَنَّهُ يُنْتَظَـرُ إِلَى حِينِ إِفَاقَتِـهِ ثُمَّ يُقْتَصُّ مِنْهُ.

فَإِذَا كَانَ الْقَاتِلُ مَجْنُونًا جُنُونًـا مُتَقَطِّعًـا، فَـإِنْ قَتَلَـهُ فِي حَالِ صَحْوِهِ اقْتُصَّ مِنْهُ فِي حَالِ صَحْوِهِ، وَإِنْ قَتَلَهُ فِي حَالِ جُنُونِهِ لَمْ يُقْتَصَّ مِنْهُ[1339].

وَذَهَبَ الشَّافِعِيَّةُ إِلَى أَنَّهُ إِنْ قَتَلَهُ وَهُوَ مَجْنُونٌ جُنُونًـا مُطْبِقًا فَلاَ قِصَاصَ عَلَيْهِ.

وَإِنْ كَانَ جُنُونُهُ مُتَقَطِّعًا، فَإِنْ قَتَلَهُ حَالَ الْجُنُـونِ فَلاَ قِصَاصَ عَلَيْهِ لأَِنَّهُ قَتَلَـهُ حَـالَ الْجُنُـونِ وَهُـوَ فِيهَـا غَيْـرُ مُكَلَّفٍ، وَإِنْ قَتَلَهُ حَالَ الإِْفَاقَةِ، أَوْ قَتَلَهُ وَهُوَ عَاقِـلٌ ثُمَّ جُنَّ وَجَبَ الْقِصَـــاصُ عَلَيْـــهِ، وَيُقْتَصُّ مِنْـــهُ حَـــالَ جُنُونِهِ[1340].

وَذَهَبَ الْحَنَابِلَةُ إِلَى أَنَّهُ إِنْ قَتَلَـهُ وَهُـوَ عَاقِـلٌ ثُمَّ جُنَّ لَمْ يَسْقُطِ الْقِصَاصُ عَنْهُ، ثُمَّ يُقْتَصُّ

[1338] () ابن عابدين 5 / 343.

[1339] () الدسوقي 4 / 237، والزرقاني 8 / 2.

[1340] () مغني المحتاج 4 /ـ 15، وروضة الطالبين 9 /ـ 149، وحاشـية القليوبي 4 / 105.

مِنْهُ فِي حَالِ جُنُونِهِ إِنْ ثَبَتَ الْقَتْلُ بِبَيِّنَةٍ، فَإِنْ ثَبَتَ بِإِقْرَارِهِ لَمْ يُقْتَصَّ مِنْهُ حَتَّى يَصْحُوَ؛ لاِحْتِمَالِ رُجُوعِهِ عَنْ إِقْرَارِهِ[1341].

وَمِثْلُ الْجُنُونِ: النَّوْمُ وَالإِْغْمَاءُ لِعَدَمِ التَّكْلِيفِ،[1342] لِلْحَدِيثِ الشَّرِيفِ: «إِنَّ اللَّهَ وَضَعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأَ وَالنِّسْيَانَ وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ»[1343].

أَمَّا السَّكْرَانُ، فَقَدْ ذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ وَالْمَالِكِيَّةُ، وَكَذَلِكَ الشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ فِي الْمَذْهَبِ عِنْدَهُمَا إِلَى أَنَّهُ إِنْ قَتَلَ وَهُوَ سَكْرَانُ، فَإِنْ كَانَ سُكْرُهُ بِمُحَرَّمٍ وَجَبَ الْقِصَاصُ عَلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ سُكْرُهُ لِعُذْرٍ كَالإِْكْرَاهِ فَلاَ قِصَاصَ عَلَيْهِ.

وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ مِنَ الْحَنَابِلَةِ: إِنَّ وُجُوبَ الْقِصَاصِ عَلَيْهِ مَبْنِيٌّ عَلَى وُقُوعِ طَلاَقِهِ، وَفِيهِ رِوَايَتَانِ، فَيَكُونُ فِي وُجُوبِ الْقِصَاصِ عَلَيْهِ وَجْهَانِ[1344].

ب - عِصْمَةُ الْقَتِيلِ:

12 - اتَّفَقَ الْفُقَهَاءُ عَلَى أَنَّ مِنْ شَرْطِ وُجُوبِ الْقِصَاصِ عَلَى الْقَاتِلِ أَنْ يَكُونَ الْقَتِيلُ مَعْصُومَ الدَّمِ، أَوْ مَحْقُونَ الدَّمِ فِي حَقِّ الْقَاتِلِ.

[1341] () المغني 7 / 665.

[1342] () ابن عابدين 5 / 376، والزرقاني 8 / 2، والمغني 7 / 664.

[1343] () حديث: «إن الله وضع عن أمتي.» أخرجه ابن ماجه (1 / 659) من حديث ابن عباس، وحسنه النووي كما في جامع العلوم والحكم (2 / 361).

[1344] () ابن عابدين 5 / 376، والدسوقي 4 / 237، والزرقاني 8 / 2، ومغني المحتاج 4 / 15، والمغني 7 / 665.

فَإِذَا كَانَ الْقَتِيلُ مُهْدَرَ الدَّمِ فِي حَـقِّ جَمِيـعِ النَّاسِ - كَالْحَرْبِيِّ وَالْمُرْتَدِّ - لَمْ يَجِبْ بِقَتْلِهِ قِصَاصٌ مُطْلَقًا.

فَـإِذَا كَـانَ مُهْـدَرَ الـدَّمِ فِي حَـقِّ بَعْضِ النَّاسِ دُونَ سَـائِرِهِمْ، كَالْقَاتِـلِ الْمُسْـتَحِقِّ لِلْقِصَـاصِ، فَإِنَّهُ مُهْـدَرُ الدَّمِ فِي حَقِّ أَوْلِيَاءِ الْقَتِيـلِ خَاصَّـةً، فَـإِنْ قَتَلَـهُ أَجْنَبِيٌّ قُتِلَ بِهِ قِصَاصًـا؛ لأَِنَّهُ غَيْـرُ مُهْـدَرِ الـدَّمِ فِي حَقِّهِ، وَإِنْ قَتَلَـهُ وَلِيُّ الـدَّمِ لَمْ يُقْتَصَّ مِنْـهُ؛ لأَِنَّهُ مُهْـدَرُ الـدَّمِ فِي حَقِّهِ.

إِلاَّ أَنَّ الْحَنَفِيَّةَ وَالْحَنَابِلَـــةَ اشْـــتَرَطُوا أَنْ يَكُـــونَ الْمَقْتُولُ مَحْقُـونَ الـدَّمِ فِي حَـقِّ الْقَاتِـلِ عَلَى التَّأْبِيـدِ كَالْمُسْلِمِ، فَإِنْ كَـانَتْ عِصْـمَتُهُ مُؤَقَّتَـةً كَالْمُسْـتَأْمَنِ لَمْ يُقْتَلْ بِهِ قَاتِلُهُ؛ لأَِنَّ الْمُسْتَأْمَنَ مَصُـونُ الـدَّمِ فِي حَـالِ أَمَانِهِ فَقَطْ، وَهُوَ مُهْدَرُ الـدَّمِ فِي الأَْصْـلِ، لأَِنَّهُ حَـرْبِيٌّ، فَلاَ قِصَاصَ فِي قَتْلِهِ،[(1345)] إِلاَّ أَنْ يَكُونَ قَاتِلُهُ مُسْـتَأْمَنًا أَيْضًا عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ، فَيُقْتَلُ بِهِ لِلْمُسَـاوَاةِ لاَ اسْتِحْسَـانًا، وَقِيلَ: لاَ يُقْتَـلُ عَلَى الاِسْتِحْسَـانِ[(1346)] وَرُوِيَ عَنْ أَبِي يُوسُفَ الْقِصَاصُ فِي قَتْلِ الْمُسْلِمِ الْمُسْـتَأْمَنِ؛ لِقِيَـامِ الْعِصْمَةِ وَقْتَ الْقَتْلِ[(1347)].

[1345] () ابن عابدين 5 / 343، والمغني 7 / 653.

[1346] () ابن عابدين 5 / 344، والبدائع 7 / 236.

[1347] () البدائع 7 / 236.

وَذَهَبَ الْمَالِكِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ إِلَى أَنَّهُ لاَ يُشْتَرَطُ فِي الْعِصْمَةِ التَّأْبِيدُ، وَعَلَى ذَلِكَ يُقْتَلُ قَاتِلُ الْمُسْتَأْمَنِ، [1348] : ﴿وَإِنْ أَحَدٌ مِنَ الْمُشْرِكِينَ اسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ﴾ [1349].

ج - الْمُكَافَأَةُ بَيْنَ الْقَاتِلِ وَالْقَتِيلِ:

13 - ذَهَبَ جُمْهُورُ الْفُقَهَاءِ إِلَى أَنَّ مِنْ شُرُوطِ وُجُوبِ الْقِصَاصِ فِي الْقَتْلِ الْمُكَافَأَةُ بَيْنَ الْقَاتِلِ وَالْقَتِيلِ فِي أَوْصَافٍ اعْتَبَرُوهَا، فَلاَ يُقْتَلُ الأَعْلَى بِالأَدْنَى، وَلَكِنْ يُقْتَلُ الأَدْنَى بِالأَعْلَى وَبِالْمُسَاوِي.

وَخَالَفَ الْحَنَفِيَّةُ، وَقَالُوا: لاَ يُشْتَرَطُ فِي الْقِصَاصِ فِي النَّفْسِ الْمُسَاوَاةُ بَيْنَ الْقَاتِلِ وَالْقَتِيلِ، إِلاَّ أَنَّهُ لاَ يُقْتَلُ عِنْدَهُمُ الْمُسْلِمُ وَلاَ الذِّمِّيُّ بِالْحَرْبِيِّ، لاَ لِعَدَمِ الْمُسَاوَاةِ بَلْ لِعَدَمِ الْعِصْمَةِ[1350].

إِلاَّ أَنَّ الْجُمْهُورَ اخْتَلَفُوا فِي الأَوْصَافِ الَّتِي اعْتَبَرُوهَا لِلْمُكَافَأَةِ.

فَذَهَبَ الْمَالِكِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ إِلَى اشْتِرَاطِ الْمُسَاوَاةِ بَيْنَ الْقَاتِلِ وَالْقَتِيلِ فِي الإِسْلاَمِ وَالْحُرِّيَّةِ.

أَوْ أَنْ يَكُونَ الْقَتِيلُ أَزْيَدَ مِنَ الْقَاتِلِ فِي ذَلِكَ، فَإِذَا كَانَ الْقَاتِلُ أَزْيَدَ مِنَ الْقَتِيلِ فِيهِمَا فَلاَ قِصَاصَ، فَإِنْ كَانَ كُلٌّ مِنْهُمَا أَنْقَصَ

[1348] () الشرح الكبير 4 / 241، ومغني المحتاج 4 / 14.
[1349] () سورة التوبة / 6.
[1350] () الدر المختار 5 / 343 ـ 344.

مِنَ الآْخَـرِ فِي أَحَـدِهِمَا، كَـانَ نَقْصُ الْكُفْـرِ أَكْثَـرَ مِنْ نَقْصِ الرِّقِّ عِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ، وَعَلَى ذَلِكَ فَلاَ يُقْتَـلُ مُسْـلِمٌ وَلَوْ عَبْدًا بِكَافِرٍ وَلَوْ حُـرًّا، وَلاَ حُـرٌّ بِرَقِيـقٍ إِلاَّ أَنْ يَكُـونَ الْمَقْتُولُ زَائِدَ إِسْلاَمٍ، فَيُقْتَلُ حُرٌّ كِتَابِيٌّ بِرَقِيقٍ مُسْــلِمٍ كَمَا سَيَأْتِي تَرْجِيحًا لِجَانِبِ الإِْسْلاَمِ عَلَى الْحُرِّيَّةِ[1351].

وَعِنْدَ الْحَنَابِلَةِ لاَ يُقْتَلُ الْكَافِرُ الْحُـرُّ بِالْعَبْـدِ الْمُسْـلِمِ؛ لأَِنَّ الْحُرَّ لاَ يُقْتَلُ بِالْعَبْدِ مُطْلَقًا عِنْـدَهُمْ، كَمَـا لاَ يُقْتَـلُ الْعَبْـدُ الْمُسْـلِمُ بِـالْحُرِّ الْكَـافِرِ؛ لأَِنَّ الْمُسْـلِمَ لاَ يُقْتَـلُ بِالْكَافِرِ مُطْلَقًا، فَإِذَا قَتَلَ مَنْ نِصْفُهُ حُرٌّ عَبْدًا لَمْ يُقْتَلْ بِهِ، وَإِذَا قَتَلَ حُرٌّ مَنْ نِصْفُهُ عَبْدٌ لَمْ يُقْتَلْ بِهِ أَيْضًا لِعَدَمِ الْمُكَافَأَةِ[1352].

وَيُقْتَلُ الْعَبْـدُ الْقِنُّ بِالْمُكَـاتَبِ، وَيُقْتَـلُ الْمُكَـاتَبُ بِـهِ، وَيُقْتَلُ كُلٌّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِالْمُدَبَّرِ وَأُمِّ الْوَلَـدِ - وَالْعَكْسُ - لأَِنَّ الْكُلَّ عَبِيدٌ.

وَيُقْتَلُ الْعَبْدُ بِالْعَبْدِ مُطْلَقًا[1353].

وَاخْتَلَـــفَ الْمَالِكِيَّةُ فِي الْـــوَقْتِ الَّذِي تُعْتَبَـــرُ فِيـــهِ الْمُسَاوَاةُ فِي الْقَتْلِ الْمُوجِبِ لِلْقَوَدِ، قَـالَ الدُّسُـوقِيُّ: لاَ بُدَّ فِي الْقَوَدِ مِنَ الْمُكَافَأَةِ فِي الْحَالاَتِ الثَّلاَثِ: حَالَةُ الـرَّمْيِ وَحَالَـةُ الإِْصَـابَةِ وَحَالَـةُ الْمَـوْتِ، وَمَتَى فُقِـدَ

[1351] () الشرح الكبير 4 / 237 ـ 238، والزرقاني 8 / 3.
[1352] () المغني 7 / 663.
[1353] () المغني 7 / 660، 662.

التَّكَافُؤُ فِي وَاحِدٍ مِنْهَا سَقَطَ الْقِصَاصُ، وَبَيَّنَ هُنَا أَنَّهُ فِي الْخَطَأِ

وَالْعَمْدِ الَّذِي فِيهِ مَالٌ إِذَا زَالَتِ الْمُكَافَأَةُ بَيْنَ السَّبَبِ وَالْمُسَبَّبِ، أَوْ عُدِمَتْ قَبْلَ السَّبَبِ وَحَدَثَتْ بَعْدَهُ وَقَبْلَ الْمُسَبَّبِ وَوَجَبَتِ الدِّيَةُ، كَانَ الْمُعْتَبَرُ فِي ضَمَانِهَا وَقْتَ الْمُسَبَّبِ، وَهُوَ وَقْتُ الإِصَابَةِ فِي الْجُرْحِ وَوَقْتُ التَّلَفِ فِي الْمَوْتِ، وَلاَ يُرَاعَى فِيهِ وَقْتُ السَّبَبِ وَهُوَ الرَّمْيُ عَلَى قَوْلِ ابْنِ الْقَاسِمِ، وَرَجَعَ إِلَيْهِ سَحْنُونٌ خِلاَفًا لأَشْهَبَ[1354].

إِلاَّ أَنَّ الْمَالِكِيَّةَ اسْتَثْنَوْا مِنِ اشْتِرَاطِ الْمُسَاوَاةِ فِي الإِسْلاَمِ وَالْحُرِّيَّةِ هُنَا الْقَتْلَ غِيلَةً، وَقَالُوا بِوُجُوبِ الْقِصَاصِ فِيهِ مِنْ غَيْرِ هَذَيْنِ الشَّرْطَيْنِ، قَالَ الدَّرْدِيرُ: إِلاَّ الْغِيلَةَ - بِكَسْرِ الْغَيْنِ الْمُعْجَمَةِ، وَهِيَ الْقَتْلُ لأَخْذِ الْمَالِ - فَلاَ يُشْتَرَطُ فِيهِ الشُّرُوطُ الْمُتَقَدِّمَةُ، بَلْ يُقْتَلُ الْحُرُّ بِالْعَبْدِ وَالْمُسْلِمُ بِالْكَافِرِ[1355].

أَمَّا الْحَنَابِلَةُ فَوَقْتُ الْمُسَاوَاةِ الْمُشْتَرَطِ عِنْدَهُمْ هُوَ وَقْتُ الْقَتْلِ، قَالَ ابْنُ قُدَامَةَ: فَإِنْ قَتَلَ كَافِرٌ كَافِرًا ثُمَّ أَسْلَمَ الْقَاتِلُ..

فَقَالَ أَصْحَابُنَا: يُقْتَصُّ مِنْهُ..

[1354] () الدسوقي 4 / 249 ـ 250.

[1355] () الدسوقي 4 / 238.

لِأَنَّ الْقِصَاصَ عُقُوبَةٌ فَكَانَ الِاعْتِبَارُ فِيهَا بِحَالِ وُجُوبِهَا دُونَ حَالِ اسْتِيفَائِهَا كَالْحُدُودِ، وَيُحْتَمَلُ أَنْ لاَ يُقْتَلَ بِهِ، وَهُوَ قَوْلُ الْأَوْزَاعِيِّ[1356].

وَيَسْتَوِي عِنْدَ الْحَنَابِلَةِ الْقَتْلُ غِيلَةً وَغَيْرَهُ،

قَالَ ابْنُ قُدَامَةَ: وَقَتْلُ الْغِيلَةِ وَغَيْرِهِ سَوَاءٌ فِي الْقِصَاصِ وَالْعَفْوِ، وَذَلِكَ لِلْوَلِيِّ دُونَ السُّلْطَانِ[1357].

وَذَهَبَ الشَّافِعِيَّةُ إِلَى اشْتِرَاطِ الْمُسَاوَاةِ بَيْنَ الْقَاتِلِ وَالْقَتِيلِ فِي الْإِسْلاَمِ وَالْأَمَانِ وَالْحُرِّيَّةِ وَالأْصْلِيَّةِ وَالسِّيَادَةِ، فَلاَ يُقْتَلُ مُسْلِمٌ وَلَوْ زَانِيًا مُحْصَنًا بِذِمِّيٍّ لِخَبَرِ: «لاَ يُقْتَلُ مُسْلِمٌ بِكَافِرٍ»[1358].

وَلِأَنَّهُ لاَ يُقَادُ الْمُسْلِمُ بِالْكَافِرِ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ بِالْإِجْمَاعِ، فَفِي النَّفْسِ أَوْلَى..

وَيُقْتَلُ ذِمِّيٌّ بِهِ أَيِ الْمُسْلِمِ لِشَرَفِهِ عَلَيْهِ، وَيُقْتَلُ أَيْضًا بِذِمِّيٍّ وَإِنِ اخْتَلَفَتْ مِلَّتُهُمَا، وَمُعَاهَدٍ وَمُسْتَأْمَنٍ وَمَجُوسِيٍّ وَعَكْسُهُ؛ لِأَنَّ الْكُفْرَ كُلَّهُ مِلَّةٌ وَاحِدَةٌ مِنْ حَيْثُ إِنَّ النَّسْخَ شَمِلَ الْجَمِيعَ.

وَالأْظْهَرُ: قَتْلُ مُرْتَدٍّ بِذِمِّيٍّ وَمُسْتَأْمَنٍ وَمُعَاهَدٍ سَوَاءٌ عَادَ الْمُرْتَدُّ إِلَى الْإِسْلاَمِ أَمْ لاَ؛ لِاسْتِوَائِهِمَا فِي الْكُفْرِ، بَلِ الْمُرْتَدُّ أَسْوَأُ حَالاً مِنَ الذِّمِّيِّ لِأَنَّهُ مُهْدَرُ الدَّمِ.

[1356] () المغني 7 / 653.

[1357] () المغني 7 / 648.

[1358] () حديث: «لا يقتل مسلم بكافر». أخرجه البخاري (فتح الباري 12 / 260) من حديث علي.

وَالثَّانِي: لاَ يُقْتَلُ بِهِ لِبَقَاءِ عُلْقَةِ الإِسْلاَمِ فِي الْمُرْتَدِّ، وَالأَظْهَرُ أَيْضًا: قَتْلُ مُرْتَدٍّ بِمُرْتَدٍّ لِتَسَاوِيهِمَا، كَمَا لَوْ قَتَلَ ذِمِّيٌّ ذِمِّيًّا، وَالثَّانِي: لاَ؛ لأَنَّ الْمَقْتُولَ مُبَاحُ الدَّمِ، لاَ ذِمِّيٌّ بِمُرْتَدٍّ فِي الأَظْهَرِ، وَالثَّانِي يُقْتَلُ بِهِ أَيْضًا،

وَيُقْتَلُ الْمُرْتَدُّ بِالزَّانِي الْمُسْلِمِ الْمُحْصَنِ كَمَا يُقْتَلُ بِالذِّمِّيِّ، وَلاَ يُقْتَلُ زَانٍ مُحْصَنٌ بِهِ لاِخْتِصَاصِهِ بِفَضِيلَةِ الإِسْلاَمِ، وَلِخَبَرِ: «لاَ يُقْتَلُ مُسْلِمٌ بِكَافِرٍ»، وَلاَ يُقْتَلُ حُرٌّ بِمَنْ فِيهِ رِقٌّ وَإِنْ قَلَّ، ﴿ ﴾: ﴿الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ﴾،[1359] وَسَوَاءٌ فِي ذَلِكَ الْمُكَاتَبُ وَالْمُدَبَّرُ وَأُمُّ الْوَلَدِ وَعَبْدُهُ وَعَبْدُ غَيْرِهِ.

وَيُقْتَلُ قِنٌّ وَمُدَبَّرٌ وَمُكَاتَبٌ وَأُمُّ وَلَدٍ بَعْضُهُمْ بِبَعْضٍ وَلَوْ كَانَ الْمَقْتُولُ لِكَافِرٍ وَالْقَاتِلُ لِمُسْلِمٍ لِلتَّسَاوِي فِي الْمِلْكِ، وَاسْتُثْنِيَ الْمُكَاتَبُ إِذَا قَتَلَ عَبْدَهُ لاَ يُقْتَلُ بِهِ كَمَا لاَ يُقْتَلُ الْحُرُّ بِعَبْدِهِ[1360].

وَمَنْ بَعْضُهُ حُرٌّ لَوْ قَتَلَ مِثْلَهُ أَيْ مُبَعَّضًا، سَوَاءٌ ازْدَادَتْ حُرِّيَّةُ الْقَاتِلِ عَلَى حُرِّيَّةِ الْمَقْتُولِ أَمْ لاَ، لاَ قِصَاصَ، وَقِيلَ: إِنْ لَمْ تَزِدْ حُرِّيَّةُ الْقَاتِلِ وَجَبَ الْقِصَاصُ، سَوَاءٌ أَتَسَاوَيَا أَمْ كَانَتْ حُرِّيَّةُ الْمَقْتُولِ أَكْثَرَ، أَمَّا إِنْ كَانَتْ حُرِّيَّةُ الْقَاتِلِ أَكْثَرَ فَلاَ قِصَاصَ قَطْعًا؛ لاِنْتِفَاءِ الْمُسَاوَاةِ.

[1359] () سورة البقرة / 178.

[1360] () مغني المحتاج 4 / 16 ـ 18.

وَالْفَضِــيلَةُ فِي شَــخْصٍ لاَ تُجْبِــرُ النَّقْصَ فِيــهِ، فَلاَ قِصَاصَ وَاقِعٌ بَيْنَ عَبْدٍ مُسْلِمٍ وَحُـرٍّ ذِمِّيٍّ؛ لأَنَّ الْمُسْـلِمَ لاَ يُقْتَـلُ بِالـذِّمِّيِّ، وَالْحُـرُّ لاَ يُقْتَـلُ بِالْعَبْـدِ، وَلاَ تُجْبَـرُ فَضِيلَةُ كُلٍّ مِنْهُمَا نَقِيصَتَهُ[1361].

وَسَيَأْتِي الْكَلاَمُ فِي وَصْفَيِ الأَصْلِيَّةِ وَالسِّيَادَةِ.

وَالشَّــافِعِيَّةُ يَعْتَبِــرُونَ الْمُسَــاوَاةَ الْمَشْــرُوطَةَ فِي الْقِصَاصِ فِي النَّفْسِ وَقْتَ الْقَتْـلِ، وَهُـوَ وَقْتُ انْعِقَـادِ سَـبَبِ الْقِصَـاصِ، وَعَلَى ذَلِـكَ لَـوْ أَسْـلَمَ الـذِّمِّيُّ، الَّذِي قَتَلَ كَافِرًا مُكَافِئًا لَهُ لَمْ يَسْـقُطِ الْقِصَـاصُ لِتَكَافُئِهِمَـا حَالَــةَ الْجِنَايَــةِ؛ لأَنَّ الاِعْتِبَــارَ فِي الْعُقُوبَــاتِ بِحَــالِ الْجِنَايَةِ، وَلاَ نَظَـرَ لِمَـا يَحْـدُثُ بَعْـدَهَا، وَلِـذَلِكَ لَـوْ جَـرَحَ ذِمِّيٌّ أَوْ نَحْوُهُ ذِمِّيًّا أَوْ نَحْـوَهُ وَأَسْـلَمَ الْجَـارِحُ، ثُمَّ مَـاتَ الْمَجْرُوحُ بِسِرَايَةِ تِلْكَ الْجِرَاحَةِ لاَ يَسْقُطُ الْقِصَاصُ فِي النَّفْسِ فِي الأَصَحِّ، لِلتَّكَافُؤِ حَالَةَ الْجَرْحِ[1362].

د - أَنْ لاَ يَكُونَ الْقَاتِلُ حَرْبِيًّا:

14 - ذَهَبَ جُمْهُورُ الْفُقَهَاءِ إِلَى أَنَّهُ لاَ قِصَاصَ عَلَى الْقَاتِلِ إِذَا كَانَ حَرْبِيًّا، حَتَّى وَلَوْ أَسْلَمَ، قَالَ الشَّافِعِيَّةُ، لِمَـا تَـوَاتَرَ مِنْ فِعْلِـهِ ﷺ وَالصَّـحَابَةِ مِنْ بَعْـدِهِ مِنْ عَـدَمِ الْقِصَـاصِ مِمَّنْ أَسْـلَمَ كَوَحْشِـيٍّ قَاتِـلِ حَمْـزَةَ وَلِعَـدَمِ الْتِزَامِهِ أَحْكَامَ الإِسْلاَمِ، وَلَكِنْ يُقْتَلُ بِمَا هُـدِرَ بِـهِ دَمُـهُ،

[1361] () مغني المحتاج 4 / 18.

[1362] () مغني المحتاج 4 / 16.

وَعَلَى ذَلِكَ فَلَوْ قَتَلَ حَرْبِيٌّ مُسْلِمًا لَمْ يُقْتَلْ بِهِ قِصَاصًا، وَيُقْتَلُ لإِهْدَارِ دَمِهِ، فَإِذَا أَسْلَمَ سَقَطَ الْقَتْلُ وَالْقِصَاصُ[1363].

هـ - أَنْ يَكُونَ الْقَاتِلُ مُتَعَمِّدًا الْقَتْلَ:

15 - اتَّفَقَ الْفُقَهَاءُ عَلَى أَنَّ الْقِصَاصَ لاَ يَجِبُ فِي غَيْرِ الْقَتْلِ الْعَمْدِ، لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «الْعَمْدُ قَوَدٌ»[1364]، قَالَ الْكَاسَانِيُّ: لأَنَّ الْقِصَاصَ عُقُوبَةٌ مُتَنَاهِيَةٌ فَلاَ تَجِبُ إلاَّ فِي جِنَايَةٍ مُتَنَاهِيَةٍ، وَالْجِنَايَةُ لاَ تَتَنَاهَى إلاَّ بِالْعَمْدِ، وَالْقَتْلُ الْعَمْدُ هُوَ قَصْدُ الْفِعْلِ وَالشَّخْصِ بِمَا يَقْتُلُ غَالِبًا.

وَالتَّفْصِيلُ فِي مُصْطَلَحِ (قَتْلُ عَمْدٍ ف 1).

و - أَنْ يَكُونَ الْقَاتِلُ مُخْتَارًا:

16 - ذَهَبَ الْمَالِكِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ وَزُفَرُ مِنَ الْحَنَفِيَّةِ إلَى أَنَّ الإِكْرَاهَ لاَ أَثَرَ لَهُ فِي إِسْقَاطِ الْقِصَاصِ عَنِ الْمُكْرَهِ، فَإِذَا قَتَلَ غَيْرَهُ مُكْرَهًا لَزِمَهُ الْقِصَاصُ، وَلَزِمَ الْقِصَاصُ الْمُكْرِهَ أَيْضًا وَذَلِكَ فِي الْجُمْلَةِ[1365].

[1363] () بدائع الصنائع 7 / 236، والدردير مع الدسوقي 4 / 238، =

[1364] =والزرقاني 8 ⁄ 3، ومغني المحتاج 4 ⁄ 15 ـ 16، وكشاف القناع 5 / 524.
() حديث: «العمد قود». أخرجه ابن أبي شيبة (9 ـ/ 365) من حديث ابن عباس.

[1365] () الدسوقي 4 / 244، ومغني المحتاج 4 / 9، والمغني 7 / 645.

وَذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ إِلَى أَنَّ مِنْ شُرُوطِ الْقِصَاصِ أَنْ يَكُونَ الْقَاتِلُ مُخْتَارًا اخْتِيَارَ الإِيثَارِ، فَلاَ قِصَاصَ عَلَى مُكْرَهٍ إِكْرَاهًا مُلْجِئًا اسْتَوْفَى شُرُوطَهُ الأُخْرَى[1366] وَهَلْ يَجِبُ الْقِصَاصُ عَلَى الْمُكْرَهِ؟

فِيهِ تَفْصِيلٌ يُنْظَرُ فِي مُصْطَلَحِ (إِكْرَاه ف 19).

أَمَّا الإِكْرَاهُ غَيْرُ الْمُلْجِئِ فَلاَ أَثَرَ لَهُ وَيُقْتَصُّ مَعَهُ مِنَ الْقَاتِلِ.

وَتَفْصِيلُ ذَلِكَ فِي مُصْطَلَحِ (إِكْرَاه ف 19 - 24).

ز - أَنْ لاَ يَكُونَ الْمَقْتُولُ جُزْءَ الْقَاتِلِ أَوْ مِنْ فُرُوعِهِ:

17 - ذَهَبَ الْجُمْهُورُ إِلَى أَنَّهُ لاَ يُقْتَلُ وَالِدٌ بِوَلَدِهِ مُطْلَقًا، لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «لاَ يُقَادُ الْوَالِدُ بِالْوَلَدِ»[1367]؛ وَلأَنَّهُ كَانَ سَبَبَ حَيَاتِهِ فَلاَ يَكُونُ الْوَلَدُ سَبَبًا فِي مَوْتِهِ، وَفِي حُكْمِ الْوَالِدِ هُنَا كُلُّ الأُصُولِ مِنَ الذُّكُورِ وَالإِنَاثِ مَهْمَا بَعُدُوا، فَيَدْخُلُ فِي ذَلِكَ الأُمُّ وَالْجَدَّاتُ وَإِنْ عَلَوْنَ مِنَ الأَبِ كُنَّ أَمْ مِنَ الأُمِّ، كَمَا يَدْخُلُ الأَجْدَادُ وَإِنْ عَلَوْا مِنَ الأَبِ كَانُوا أَوْ مِنَ الأُمِّ؛ لِشُمُولِ لَفْظِ الْوَالِدِ لَهُمْ جَمِيعًا[1368].

[1366] () بدائع الصنائع 7 / 235.

[1367] () حديث: «لا يقاد الوالد بالولد.» أخرجه الترمذي (4 /ـ 18) من حديث عمر بن الخطاب، وصحح إسناده البيهقي في المعرفة (12 / 40) بلفظ: «لا يقاد الأب من ابنه».

[1368] () البدائع 7 / 235، ومغني المحتاج 4 / 18، والمغني 7 / 666، وكشاف القناع 5 / 527.

وَرُوِيَ عَنْ أَحْمَـدَ أَنَّ الأُمَّ تُقْتَـلُ بِـالاِبْنِ خِلاَفًـا لِلأَبِ، وَالصَّحِيحُ أَنَّهَا كَالأَبِ فَلاَ تُقْتَلُ بِالاِبْنِ[1369].

وَذَهَبَ الْمَالِكِيَّةُ إِلَى أَنَّ الأَبَ إِذَا قَتَلَ ابْنَهُ قُتِلَ بِهِ إِذَا كَانَ قَصَدَ إِزْهَاقَ رُوحِهِ وَاضِحًا، فَإِذَا لَمْ يَكُنْ وَاضِحًا لَمْ يُقْتَلْ بِهِ، قَالَ الـدَّرْدِيرُ: وَضَـابِطُهُ أَنْ لاَ يَقْصِـدَ إِزْهَـاقَ رُوحِـهِ، فَـإِنْ قَصَـدَهُ كَـأَنْ يَـرْمِيَ عُنُقَـهُ بِالسَّـيْفِ، أَوْ يُضْجِعَهُ فَيَذْبَحَهُ وَنَحْوَ ذَلِكَ فَالْقِصَاصُ[1370].

وَهَـذَا كُلُّهُ فِي الْوَالِـدِ النَّسَـبِيِّ، قَـالَ الْحَنَابِلَـةُ: أَمَّا الْوَالِدُ مِنَ الرَّضَاعِ فَإِنَّهُ يُقْتَلُ بِوَلَدِهِ مِنَ الرَّضَـاعِ لِعَـدَمِ الْجُزْئِيَّةِ الْحَقِيقِيَّةِ[1371].

ح - أَنْ لاَ يَكُونَ الْمَقْتُولُ مَمْلُوكًا لِلْقَاتِلِ:

18 - اتَّفَقَ الْفُقَهَـاءُ عَلَى أَنَّ الْعَبْـدَ إِذَا قَتَـلَ سَـيِّدَهُ قُتِلَ بِهِ، أَمَّا السَّيِّدُ إِذَا قَتَلَ عَبْدًا أَوْ أَمَـةً مَمْلُـوكَيْنِ لَـهُ، فَإِنَّهُ لاَ يُقْتَــــلُ بِهِمَــــا، لِقَوْلِــــهِ ﷺ: «لاَ يُقْتَــــلُ حُــــرٌّ بِعَبْدِهِ»[1372].

[1369] () المغني 7 / 667.

[1370] () الشرح الكبير 4 / 267.

[1371] () كشاف القناع 5 / 528.

[1372] () حديث: «لا يقتل حر بعبد» أخرجه الـدارقطني (3 /ـ 133) من حديث ابن عباس وأعله ابن حجر في التلخيص (4 /ـ 16) بتضـعيف أحد رواته.

وَمِثْلُ الْمَمْلُوكِ هُنَا مَنْ لَهُ فِيهِ شُبْهَةُ مِلْكٍ، أَوْ كَانَ يَمْلِكُ جُزْءًا مِنْهُ، فَإِنَّهُ لاَ قِصَاصَ؛ لأَِنَّهُ لاَ يُمْكِنُ اسْتِيفَاءُ بَعْضِ الْقِصَاصِ دُونَ بَعْضٍ؛ لأَِنَّهُ غَيْرُ مُتَجَزِّئٍ.

كَمَا لاَ يُقْتَلُ الْمَوْلَى بِمُدَبَّرِهِ، وَأُمِّ وَلَدِهِ، وَمُكَاتَبِهِ؛ لأَِنَّهُمْ مَمَالِيكُهُ حَقِيقَةً[1373].

ط - أَنْ يَكُونَ الْقَتْلُ مُبَاشِرًا:

19 - ذَهَبَ الْجُمْهُورُ إِلَى وُجُوبِ الْقِصَاصِ فِي الْمُبَاشَرَةِ وَالتَّسَبُّبِ عَلَى سَوَاءٍ، إِذَا تَوَافَرَتْ شُرُوطُ الْقِصَاصِ الأُْخْرَى.

وَمَذْهَبُ الْحَنَفِيَّةِ: أَنْ يَكُونَ الْقَتْلُ مُبَاشَرَةً، فَلَوْ قَتَلَهُ بِالسَّبَبِ كَمَنْ حَفَرَ بِئْرًا فِي الطَّرِيقِ فَوَقَعَ فِيهَا إِنْسَانٌ فَمَاتَ فَلاَ قِصَاصَ عَلَى الْحَافِرِ، وَكَذَلِكَ الشَّاهِدُ إِذَا شَهِدَ بِالْقَتْلِ فَاقْتُصَّ مِنَ الْقَاتِلِ بِشَهَادَتِهِ ثُمَّ رَجَعَ عَنِ الشَّهَادَةِ، أَوْ ثَبَتَ أَنَّهُ كَانَ كَاذِبًا لِثُبُوتِ حَيَاةِ الْمَقْتُولِ، فَإِنَّهُ لاَ يُقْتَصُّ مِنْهُ عِنْدَهُمْ[1374].

ي - أَنْ يَكُونَ الْقَتْلُ قَدْ حَدَثَ فِي دَارِ الإِْسْلاَمِ:

20 - ذَهَبَ الشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ إِلَى أَنَّ مَنْ قَتَلَ مُسْلِمًا فِي دَارِ الْحَرْبِ فَعَلَيْهِ الْقَوَدُ، لإِطْلاَقِ الآْيَاتِ

[1373] () البدائع 7 / 235، والشرح الكبير للدردير 4 / 267، والقرطبي 2 / 248 ـ 249، ومغني المحتاج 4 / 17، والمغني 7 / 659.

[1374] () البدائع 7 / 239 ـ 240، والدسوقي 4 / 244، 246، ومغني المحتاج 4 / 7، والمغني 7 / 645 ـ 646.

الْكَرِيمَــةِ وَالأَحَــادِيثِ الشَّــرِيفَةِ الدَّالَّةِ عَلَى وُجُــوبِ الْقِصَاصِ مِنْ غَيْرِ تَفْرِيقٍ بَيْنَ دَارٍ وَدَارٍ[1375].

وَعِنْـدَ الْحَنَفِيَّةِ إِذَا أَسْـلَمَ الْحَـرْبِيُّ وَلَمْ يُهَـاجِرْ إِلَيْنَـا فَقَتَلَهُ مُسْلِمٌ فِي دَارِ الْحَرْبِ لَمْ يُقْتَلْ بِهِ؛ لأَنَّهُ مِنْ أَهْلِ دَارِ الْحَـرْبِ مَكَانًـا، فَكَـانَ كَالْمُحَـارِبِ لاَ عِصْمَةَ لَهُ، وَكَـذَلِكَ إِذَا كَـانَ تَـاجِرَانِ مُسْـلِمَانِ فِي دَارِ الْحَـرْبِ فَقَتَـلَ أَحَـدُهُمَا الآْخَـرَ فَإِنَّهُ لاَ قِصَـاصَ فِيــهِ أَيْضًا[1376].

ك - الْعُدْوَانُ:

21 - اتَّفَقَ الْفُقَهَـاءُ عَلَى أَنَّ الْقِصَـاصَ لاَ يَجِبُ فِي الْقَتْلِ الْعَمْدِ إِذَا لَمْ يَكُنْ فِيـهِ عُـدْوَانٌ، وَالْعُـدْوَانُ يَعْنِي تَجَاوُزَ الْحَدِّ وَالْحَقِّ، فَإِذَا قَتَلَهُ بِحَقٍّ أَوْ بِـإِذْنِ الْقَتِيـلِ لَمْ يُقْتَـلْ بِـهِ لِعَـدَمِ الاِعْتِـدَاءِ، وَعَلَى ذَلِـكَ يُخَـرَّجُ الْقَتْـلُ قِصَاصًـا، أَوْ حَـدًّا، أَوْ دِفَاعًـا عَنِ النَّفْسِ، أَوْ دِفَاعًـا عَنِ الْمَالِ كَقَتْلِ السَّـارِقِ وَالْغَاصِـبِ، أَوْ تَأْدِيبًـا، أَوْ تَطْبِيبًـا فِي الْجُمْلَةِ، فَإِنَّ الْقَتْلَ فِي هَذِهِ الأَحْوَالِ كُلِّهَا لاَ يَجِبُ فِيهِ الْقِصَاصُ لِعَدَمِ الاِعْتِدَاءِ.

وَالتَّفْصِـيلُ فِي (إِذْن ف 39 وَ 58 وَ 60، وَتَـأْدِيب ف 11، وَتَطْبِيب ف 7، وَصِيَال ف 6)

ل - أَنْ لاَ يَكُونَ وَلِيُّ الدَّمِ فَرْعًا لِلْقَاتِلِ:

[1375] () الأم 6 / 30، ومغني المحتاج 4 / 13، والمغني 7 / 648.

[1376] () البدائع 7 / 237.

22 - لَوْ كَانَ وَلِيُّ الدَّمِ فَرْعًا لِلْقَاتِلِ، كَأَنْ وَرِثَ الْقِصَاصَ عَلَيْهِ، سَقَطَ الْقِصَاصُ، وَهُوَ مَمْنُوعٌ لِلْجُزْئِيَّةِ، لِأَنَّهُ لاَ يُقْتَلُ وَالِدٌ بِوَلَدِهِ، وَكَذَلِكَ إِذَا كَانَ الْفَرْعُ أَحَدَ الْمُسْتَحِقِّينَ لِلْقِصَاصِ، فَإِنَّهُ يَسْقُطُ الْقِصَاصُ كُلُّهُ؛ لِأَنَّهُ لاَ يَتَجَزَّأُ[1377].

م - أَنْ يَكُونَ وَلِيُّ الدَّمِ فِي الْقِصَاصِ مَعْلُومًا:

23 - وَهَذَا شَرْطٌ نَصَّ عَلَيْهِ الْحَنَفِيَّةُ، فَإِذَا كَانَ وَلِيُّ الدَّمِ مَجْهُولاً لاَ يَجِبُ الْقِصَاصُ؛ لِأَنَّ وُجُوبَ الْقِصَاصِ وُجُوبٌ لِلاِسْتِيفَاءِ، وَاسْتِيفَاءُ الْمَجْهُولِ مُتَعَذِّرٌ فَتَعَذَّرَ الْإِيجَابُ[1378].

ن - أَنْ لاَ يَكُونَ لِلْقَاتِلِ شَرِيكٌ فِي الْقَتْلِ سَقَطَ الْقِصَاصُ عَنْهُ:

24 - إِذَا سَقَطَ الْقِصَاصُ عَنْ أَحَدِ الْمُشَارِكِينَ فِي الْقَتْلِ لِأَيِّ سَبَبٍ كَانَ غَيْرِ الْعَفْوِ عَنْهُ سَقَطَ الْقِصَاصُ عَنِ الْجَمِيعِ عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ،[1379] لِأَنَّ الْقَتْلَ وَاحِدٌ، وَلاَ يُمْكِنُ أَنْ يَتَغَيَّرَ مُوجِبُهُ بِتَغَيُّرِ الْمُشَارِكِينَ فِيهِ، فَإِنْ كَانَ أَحَدُ الْقَاتِلِينَ صَغِيرًا أَوْ مَجْنُونًا أَوْ أَبًا أَوْ مُدَافِعًا عَنْ نَفْسِهِ أَوْ مَالِهِ..

سَقَطَ الْقِصَاصُ عَنِ الْجَمِيعِ.

[1377] () بدائع الصنائع 7 /ـ 240، والدر المختار 5 /ـ 345، ومغني المحتاج 4 / 18، والمغني 7 / 668.

[1378] () بدائع الصنائع 7 / 240.

[1379] () ابن عابدين 5 / 350 و 359، وبدائع الصنائع 7 / 235 ـ 236.

أَمَّا إِذَا قَتَـلَ اثْنَـانِ رَجُلاً، فَعَفَـا الْـوَلِيُّ عَنْ أَحَـدِهِمَا فَإِنَّهُ لاَ يَسْقُطُ الْقِصَاصُ عَنِ الثَّانِي بِذَلِكَ، وَلَكِنْ لَهُ أَنْ يَقْتَصَّ مِنْهُ، وَلَهُ أَنْ

يَعْفُـوَ عَنْـهُ كَـالأَوَّلِ، وَقَـالَ أَبُـو يُوسُـفَ: إِذَا عَفَـا عَنْ أَحَدِهِمَا سَقَطَ الْقِصَاصُ عَنِ الثَّانِي.

هَذَا مَا دَامَ الْوَلِيُّ الْعَافِي وَاحِـدًا، فَـإِذَا كَـانَ لِلْقَتِيـلِ أَوْلِيَاءُ فَعَفَا أَحَدُهُمْ، سَقَطَ الْقِصَـاصُ لِلْبَـاقِينَ بِاتِّفَـاقِ الْحَنَفِيَّةِ؛ لأَنَّ الْقِصَـاصَ لاَ يَتَجَـزَّأُ، فَـإِذَا قَتَـلَ إِنْسَـانٌ رَجُلَيْنِ، فَعَفَـا وَلِيُّ أَحَـدِهِمَا دُونَ الآْخَـرِ، سَـقَطَ حَـقُّ الأَوَّلِ وَبَقِيَ حَقُّ الثَّانِي فِي الْقِصَاصِ عَلَى حَالِهِ[(1380)].

وَذَهَبَ الْمَالِكِيَّةُ إِلَى وُجُـوبِ الْقِصَـاصِ عَلَى شَـرِيكِ الصَّبِيِّ إِنْ تَمَالآَ عَلَى قَتْلِهِ، فَـإِنْ لَمْ يَتَمَـالآَ عَلَى قَتْلِـهِ وَتَعَمَّدَا قَتْلَهُ، أَوِ الْكَبِيرُ فَقَطْ، فَلاَ قِصَاصَ عَلَى الْكَبِيرِ؛ لاِحْتِمَالِ أَنَّ ضَـرْبَ الصَّـغِيرِ هُـوَ الْقَاتِـلُ، إِلاَّ أَنْ يَـدَّعِيَ أَوْلِيَاءُ الْقَتِيلِ أَنَّهُ مَاتَ بِضَرْبِ الْكَبِيرِ، وَيُقْسِـمُونَ عَلَى ذَلِكَ فَيُقْتَلُ الْكَبِيرُ.

وَلاَ قِصَـاصَ عَلَى شَـرِيكِ مُخْطِئٍ أَوْ مَجْنُـونٍ، وَهَـلْ يُقْتَصُّ مِنْ شَرِيكِ سَبْعٍ، أَوْ جَـارِحٍ نَفْسَـهُ جُرْحًـا يَمُـوتُ مِنْهُ غَالِبًا، أَوْ شَرِيكِ حَـرْبِيٍّ لَمْ يَتَمَـالآَ عَلَى قَتْلِـهِ، وَإِلاَّ اقْتُصَّ مِنَ الشَّرِيكِ.

[1380] () بدائع الصنائع 7 / 247.

أَوْ شَرِيكِ مَرَضٍ، بِأَنْ جَرَحَـهُ ثُمَّ مَـرِضَ مَرَضًـا يَمُـوتُ مِنْهُ غَالِبًـا ثُمَّ مَـاتَ، وَلَمْ يُـدْرَ أَمَـاتَ مِنَ الْجُـرْحِ أَمْ مِنَ الْمَرَضِ؟ قَوْلاَنِ لِلْمَالِكِيَّةِ، وَالرَّاجِحُ فِي شَرِيكِ الْمَـرَضِ الْقِصَاصُ، وَفِي غَيْرِهِ لاَ يُوجَدُ تَرْجِيحٌ، قَالَ

الدُّسُوقِيُّ: وَالرَّاجِحُ فِي شَرِيكِ الْمَـرَضِ الْحَـادِثِ بَعْـدَ الْجُرْحِ الْقَسَامَةُ وَيَثْبُتُ الْقَـوَدُ فِي الْعَمْـدِ، وَكُـلُّ الدِّيَـةِ فِي الْخَطَـأِ، أَمَّا إِذَا كَـانَ الْمَـرَضُ قَبْـلَ الْجُـرْحِ فَإِنَّهُ يُقْتَصُّ مِنَ الْجَارِحِ اتِّفَاقًا، وَقَالَ: وَأَمَّا الْمَسَائِلُ الثَّلاَثُ الأُوَلُ فَـالْقَوْلاَنِ فِيهَـا عَلَى حَـدٍّ سَـوَاءٍ كَمَـا قَـرَّرَهُ شَيْخُنَا[1381].

وَذَهَبَ الشَّـــافِعِيَّةُ: إِلَى أَنَّهُ لاَ يُقْتَصُّ مِنْ شَـــرِيكٍ مُخْطِئٍ أَوْ شِـبْهِ عَمْـدٍ، وَيُقْتَصُّ مِنْ شَـرِيكِ مَنِ امْتَنَـعَ قَـوَدُهُ لِمَعْنًى فِيـهِ إِذَا تَعَمَّدَا جَمِيعًـا، فَلاَ يُقْتَـلُ شَـرِيكُ مُخْطِئٍ وَشِبْهِ مُخْطِئٍ وَشِبْهِ عَمْدٍ؛ لأَنَّ الزُّهُـوقَ حَصَـلَ بِفِعْلَيْنِ أَحَدُهُمَا يُوجِبُهُ وَالآْخَرُ يَنْفِيهِ، فَغَلَبَ الْمُسْقِطُ.

وَيُقْتَلُ شَرِيكُ الأْبِ فِي قَتْلِ وَلَدِهِ، وَعَلَى الأْبِ نِصْفُ الدِّيَةِ مُغَلَّظَةً، وَفَارَقَ شَرِيكُ الأْبِ شَرِيكَ الْمُخْطِئِ بِأَنَّ الْخَطَأَ شُبْهَةٌ فِي فِعْلِ الْخَاطِئِ وَالْفِعْلاَنِ مُضَافَانِ إِلَى مَحَلٍّ وَاحِدٍ، فَأَوْرَثَ شُبْهَةً فِي الْقِصَاصِ كَمَا لَـوْ صَـدَرَا مِنْ وَاحِـدٍ، وَشُـبْهَةُ الأْبُـوَّةِ فِي ذَاتِ الأْبِ لاَ فِي ذَاتِ

[1381] () الدردير والدسوقي عليه 4 / 247، والزرقاني 8 / 11.

الْفِعْـــــــلِ، وَذَاتُ الأْبِ مُتَمَيِّزَةٌ عَنْ ذَاتِ الأْجْنَبِيِّ، فَلاَ تُورِثُ شُبْهَةً فِي حَقِّهِ[1382].

وَذَهَبَ الْحَنَابِلَةُ إِلَى أَنَّهُ لَوْ قَتَلَ جَمَاعَةٌ وَاحِدًا، وَكَـانَ أَحَـدُ الْجَمَاعَـةِ أَبًـا لِلْقَتِيـلِ سَـقَطَ الْقِصَـاصُ عَنِ الأْبِ وَحْدَهُ، وَوَجَبَ عَلَى

الآْخَــرِينَ، لأِنَّ كُلًّا مِنْهُمْ قَاتِــلٌ يَسْــتَحِقُّ الْقِصَــاصَ مُنْفَرِدًا، فَكَذَلِكَ إِذَا كَـانَ فِي جَمَاعَـةٍ، وَفِي رِوَايَـةٍ عَنْ أَحْمَـــــدَ: لاَ قِصَـــــاصَ عَلَى الأْبِ وَلاَ عَلَى شُـــــرَكَائِهِ كَالْحَنَفِيَّةِ؛ لأِنَّ الْقَتْلَ مِنْهُمْ جَمِيعًا، فَلاَ يَخْتَلِـفُ وَصْـفُهُ مِنْ وَاحِـدٍ مِنْهُمْ عَنِ الآْخَـرِ، وَمَـا دَامَ قَـدْ سَـقَطَ عَنْ أَحَدِهِمْ فَإِنَّهُ يَسْقُطُ عَنِ الْبَاقِينَ.

وَمِثْلُ الأْبِ هُنَا كُلُّ مَنْ سَقَطَ الْقِصَـاصُ عَنْـهُ لِمَعْنًى فِيهِ مِنْ غَيْرِ قُصُـورٍ فِي السَّـبَبِ فَفِيـهِ الرِّوَايَتَـانِ عَنْ أَحْمَدَ، كَالذِّمِّيِّ مَعَ الْمُسْلِمِ، وَالْحُرِّ مَـعَ الْعَبْـدِ فِي قَتْـلِ الْعَبْدِ، فَإِذَا اشْتَرَكَ فِي الْقَتْلِ صَـبِيٌّ وَمَجْنُـونٌ وَعَاقِـلٌ سَقَطَ الْقِصَاصُ عَنْهُمْ جَمِيعًا فِي الأْصَـحِّ؛ لأِنَّ سُـقُوطَ الْقِصَـاصِ عَنِ الصَّــبِيِّ وَالْمَجْنُـونِ لِمَعْنًى فِي فِعْلِـهِ، وَفِي رِوَايَــةٍ عَنْ أَحْمَــدَ أَنَّهُ يَسْــقُطُ عَنِ الصَّــبِيِّ وَالْمَجْنُونِ فَقَطْ، وَيَجِبُ عَلَى الْعَاقِلِ[1383].

قَتْلُ الْجَمَاعَةِ بِالْوَاحِدِ:

[1382] () مغني المحتاج 4 / 20.

[1383] () المغني 7 / 676 ـ 678.

25 - ذَهَبَ جُمْهُورُ الْفُقَهَاءِ إِلَى أَنَّهُ لَوْ تَوَاطَأَ جَمَاعَةٌ عَلَى قَتْلِ وَاحِدٍ مَعْصُومِ الدَّمِ، فَإِنَّ الْجَمْعَ يُقْتَلُونَ بِالْفَرْدِ الَّذِي تَمَّ التَّوَاطُؤُ عَلَى قَتْلِهِ، لِمَا رُوِيَ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ قَتَلَ سَبْعَةً مِنْ صَنْعَاءَ قَتَلُوا رَجُلاً، وَقَالَ: لَوْ تَمَالأَ عَلَيْهِ أَهْلُ صَنْعَاءَ لَقَتَلْتُهُمْ جَمِيعًا[1384].

وَالتَّفْصِيلُ فِي مُصْطَلَحِ (تَوَاطُؤ ف 7).

وَلِيُّ الْقِصَاصِ فِي النَّفْسِ:

26 - ذَهَبَ جُمْهُورُ الْفُقَهَاءِ إِلَى أَنَّ الْقِصَاصَ حَقُّ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ أَوَّلاً؛ لأَنَّ الْجِنَايَةَ وَقَعَتْ عَلَيْهِ فَكَانَ الْجَزَاءُ حَقَّهُ، وَعَلَى ذَلِكَ فَإِذَا عَفَا الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ بِشُرُوطِهِ سَقَطَ الْقِصَاصُ، فَإِذَا مَاتَ الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ مِنْ غَيْرِ عَفْوٍ، انْتَقَلَ الْقِصَاصُ إِلَى الْوَرَثَةِ عَلَى سَبِيلِ الاِشْتِرَاكِ بَيْنَهُمْ، كُلٌّ مِنْهُمْ حَسَبَ حِصَّتِهِ فِي التَّرِكَةِ، [1385] يَسْتَوِي فِيهِمُ الْعَاصِبُ وَصَاحِبُ الْفَرْضِ، وَالذَّكَرُ وَالأُنْثَى، وَالصَّغِيرُ وَالْكَبِيرُ، فَإِذَا مَاتَ مَدِينًا بِدَيْنٍ مُسْتَغْرِقٍ، أَوْ مَاتَ لاَ عَنْ تَرِكَةٍ فَالْقِصَاصُ لِوَرَثَتِهِ أَيْضًا

[1384] () أثر عمر رضي الله عنه «لو تمالأ عليه أهل صنعاء..» أخرجه البيهقي (8 / 41)، والبخاري تعليقا (فتح الباري 12 / 227) واللفظ للبيهقي، وصحح إسناده، ووصله ابن حجر في فتح الباري (2 / 227).

[1385] () بدائع الصنائع 7 / 248 ـ 249، والدسوقي 4 / 240، ومغني المحتاج 4 / 39، 50، 51، وكشاف القناع 5 / 546.

وَإِنْ لَمْ يَرِثُوا شَيْئًا؛ لأَنَّ فِيهِمْ قُوَّةَ الإِرْثِ، وَأَنَّهُ لَوْ كَانَ لَهُ مَالٌ زَائِدٌ عَنِ الدَّيْنِ لَوَرِثُوهُ مِنْهُ، فَكَذَلِكَ الْقِصَاصُ.

وَقَــالَ أَبُــو حَنِيفَــةَ: الْمَقْصُــودُ مِنَ الْقِصَــاصِ هُــوَ التَّشَفِّي، وَأَنَّهُ لاَ يَحْصُلُ لِلْمَيِّتِ، وَيَحْصُلُ لِوَرَثَتِهِ، فَكَانَ حَقًّا لَهُمُ ابْتِدَاءً، وَثَبَتَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ عَلَى الْكَمَالِ لاَ عَلَى الشَّرِكَةِ، وَلاَ

يَمْنَــــعُ ذَلِــــكَ أَنَّ لِلْمَيِّتِ فِيــــهِ حَقًّا حَتَّى يَسْــــقُطَ بِعَفْوِهِ[1386].

وَذَهَبَ الْمَالِكِيَّةُ إِلَى أَنَّ اسْــتِيفَاءَ الْقِصَــاصِ لِعَصَــبَةِ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ الذُّكُورِ فَقَطْ، سَوَاءٌ كَانُوا عَصَبَةً بِالنَّسَبِ كَالاِبْنِ، أَوْ بِالسَّبَبِ كَالْوَلاَءِ، فَلاَ دَخْلَ فِيهِ لِـزَوْجٍ وَلاَ أَخٍ لأُِمٍّ أَوْ جَدٍّ لأُِمٍّ، يُقَـدَّمُ فِيـهِ الاِبْنُ ثُمَّ ابْنُ الاِبْنِ، وَيُقَـدَّمُ الأَْقْرَبُ مِنَ الْعَصَبَاتِ عَلَى الأَْبْعَدِ، إِلاَّ الْجَدُّ، فَإِنَّهُ يَكُـونُ لَـهُ مَـعَ الإِْخْـوَةِ بِخِلاَفِ الأَْبِ، وَالْمُـرَادُ بِالْعَصَـبَةِ هُنَـا الْعَصَبَةُ بِنَفْسِهِ لاِشْـتِرَاطِ الـذُّكُورَةِ فِيـهِ، فَلاَ يَسْـتَحِقُّهُ عَصَبَتُهُ بِغَيْرِهِ أَوْ مَعَ غَيْرِهِ[1387].

إِلاَّ أَنَّ الْمَالِكِيَّةَ نَصُّوا عَلَى أَنَّ الْقِصَاصَ يَكُونُ لِلنِّسَاءِ بِشُرُوطٍ ثَلاَثَةٍ:

الأَْوَّلُ: أَنْ يَكُنْ مِنْ وَرَثَــــةِ الْمَجْنِيِّ عَلَيْــــهِ، كَــــالْبِنْتِ وَالأُْخْتِ.

[1386] () بدائع الصنائع 7 / 242، وابن عابدين 5 / 364.

[1387] () الدسوقي 4 / 256.

وَالثَّانِي: أَنْ لاَ يُسَاوِيَهُنَّ عَاصِبٌ، فَـإِنْ سَـاوَاهُنَّ فَلاَ قِصَاصَ لَهُنَّ، كَالْبِنْتِ مَعَ الاِبْنِ، وَالأُخْتِ مَـعَ الأَخِ، فَإِنَّهُ لاَ حَقَّ لَهُمَـا فِي الْقِصَـاصِ، وَالْحَـقُّ فِيـهِ لِلاِبْنِ وَحْـدَهُ، وَلِلأَخِ وَحْدَهُ.

وَالشَّرْطُ الثَّالِثُ: أَنْ تَكُـونَ الْمَـرْأَةُ الْوَارِثَـةُ مِمَّنْ لَـوْ ذُكِّرَتْ عُصِّبَتْ، كَالْبِنْتِ وَالأُخْتِ الشَّقِيقَةِ

أَوْ لأَبٍ، فَأَمَّا الزَّوْجَةُ وَالْجَدَّةُ لأُمٍّ وَالأُخْتُ لأُمٍّ..

فَلاَ قِصَاصَ لَهُنَّ مُطْلَقًا.

فَإِذَا كَـانَ لِلْمَجْنِيِّ عَلَيْـهِ وَارِثٌ مِنَ النِّسَـاءِ، وَعَصَـبَتُهُ مِنَ الرِّجَالِ أَبْعَـدُ مِنْهُنَّ، كَـانَ حَـقُّ اسْـتِيفَاءِ الْقِصَـاصِ لَهُنَّ وَلِلْعَصَبَةِ الأَبْعَدِ مِنْهُنَّ[1388].

وَقَـدِ اتَّفَـقَ الْفُقَهَـاءُ عَلَى أَنَّ لِكُـلٍّ مِنَ الأَوْلِيَـاءِ الْمُنْفَـرِدِينَ وَالْمُتَعَـدِّدِينَ تَوْكِيـلَ وَاحِـدٍ مِنْهُمْ أَوْ مِنْ غَيْرِهِمْ فِي اسْتِيفَاءِ الْقِصَاصِ.

وَالتَّفْصِيلُ فِي مُصْطَلَحِ (وَكَالَةٌ).

وَلِلأَبِ حَقُّ اسْتِيفَاءِ الْقِصَـاصِ عَنِ ابْنِـهِ عِنْـدَ الْحَنَفِيَّةِ لِوِلاَيَتِـهِ عَلَيْـهِ، أَمَّا غَيْـرُ الأَبِ مِنْ أَوْلِيَـاءِ النَّفْسِ كَـالأَخِ وَالْعَمِّ فَلَـهُ ذَلِـكَ أَيْضًـا عِنْـدَ أَبِي حَنِيفَـةَ خِلاَفًـا لأَبِي يُوسُفَ.

[1388] () الدسوقي 4 / 258.

أَمَّا الْوَصِيُّ فَلَيْسَ لَهُ اسْتِيفَاءُ الْقِصَاصِ عَنِ الْقَاصِرِ الْمَشْمُولِ بِوِصَايَتِهِ؛ لأَنَّ الْوِصَايَةَ عَلَى الْمَالِ فَقَطْ وَلَيْسَ الْقِصَاصُ مِنْهُ.

وَذَهَبَ الشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ إِلَى أَنَّ الْوَلِيَّ لاَ يَسْتَوْفِي الْقِصَاصَ عَمَّنْ يَلِي عَلَيْهِ، أَبًا أَوْ غَيْرَهُ[1389].

فَإِذَا لَمْ يَكُنْ لِلْمَقْتُولِ وَارِثٌ وَلاَ عَصَبَةٌ، كَانَ حَقُّ اسْتِيفَاءِ الْقِصَاصِ لِلسُّلْطَانِ عِنْدَ الْجُمْهُورِ لِوِلاَيَتِهِ الْعَامَّةِ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ:

لاَ وِلاَيَةَ لِلسُّلْطَانِ فِي اسْتِيفَاءِ الْقِصَاصِ إِذَا كَانَ الْمَقْتُولُ فِي دَارِ الإِْسْلاَمِ.

وَقَالَ الْمَالِكِيَّةُ: حَقُّ الْقِصَاصِ لِلسُّلْطَانِ وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَعْفُوَ[1390].

طَرِيقَةُ اسْتِيفَاءِ الْقِصَاصِ فِي النَّفْسِ:

27 - ذَهَبَ الْمَالِكِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ وَهُوَ رِوَايَةٌ لِلْحَنَابِلَةِ إِلَى أَنَّ الْقَاتِلَ يُقْتَصُّ مِنْهُ بِمِثْلِ الطَّرِيقَةِ وَالآْلَةِ الَّتِي قَتَل بِهَا، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ﴾[1391]، إِلاَّ أَنْ تَكُونَ الطَّرِيقَةُ مُحَرَّمَةً، كَأَنْ يَثْبُتَ الْقَتْلُ بِخَمْرٍ فَيُقْتَصَّ بِالسَّيْفِ عِنْدَهُمْ، وَإِنْ ثَبَتَ الْقَتْلُ

[1389] () المغني 7 / 740، والمهذب 2 / 185، وبدائع الصنائع 7 / 243 ـ 244، وكشاف القناع 5 / 533.

[1390] () بدائع الصنائع 7 / 243، والدسوقي 4 / 256، والمهذب 2 / 185.

[1391] () سورة النحل / 126.

بِلِـــوَاطٍ أَوْ بِسِـــحْرٍ فَيُقْتَصَّ بِالسَّـــيْفِ عِنْـــدَ الْمَالِكِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ، وَكَذَا فِي الأْصَحِّ عَنِ الشَّافِعِيَّةِ.

وَمُقَابِـلُ الأْصَـحِّ عِنْـدَ الشَّـافِعِيَّةِ فِي الْخَمْـرِ بِإِيجَـارِهِ مَائِعًا كَخَلٍّ أَوْ مَاءٍ، وَفِي اللِّوَاطِ بِدَسِّ خَشَبَةٍ قَرِيبَةٍ مِنْ آلَتِهِ وَيُقْتَلُ بِهَا[(1392)].

وَذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ وَهُـوَ الْمَـذْهَبُ عِنْـدَ الْحَنَابِلَـةِ إِلَى أَنَّ الْقِصَاصَ لاَ يَكُونُ إِلاَّ بِالسَّيْفِ، وَنَصَّ الْحَنَابِلَـةُ عَلَى أَنْ يَكُونَ فِي الْعُنُقِ مَهْمَا كَانَتِ الآْلَةُ وَالطَّرِيقَةُ الَّتِي قَتَلَ بِهَا، لِقَوْلِهِ

 «لاَ قَوَدَ إِلاَّ بِالسَّـيْفِ»،[(1393)] وَالْمُـرَادُ بِالسَّـيْفِ هُنَـا السِّــلاَحُ مُطْلَقًــا، فَيَــدْخُلُ السِّــكِّينُ وَالْخَنْجَـرُ وَغَيْــرُ ذَلِكَ[(1394)].

28 - وَذَهَبَ جُمْهُــورُ الْفُقَهَــاءِ إِلَى أَنَّهُ لاَ يَجُــوزُ اسْتِيفَاءُ الْقِصَاصِ إِلاَّ بِإِذْنِ الإْمَـامِ فِيـهِ لِخَطَـرِهِ؛ وَلأَِنَّ وُجُوبَهُ يَفْتَقِرُ إِلَى اجْتِهَادٍ لاِخْتِلاَفِ النَّاسِ فِي شَـرَائِطِ الْوُجُــوبِ وَالاِسْــتِيفَاءِ، لَكِنْ يُسَــنُّ حُضُــورُهُ عِنْــدَ الشَّافِعِيَّةِ.

[1392] () الدسوقي 4 / 265 ـ 266، والمهذب 2 / 186، والمغني 7 / 688.

[1393] () حديث: «لا قود إلا بالسيف» أخرجه ابن ماجـه (2 / 889) من حديث النعمان بن بشير، وضعفه ابن حجر كما في فتح الباري (12 / 200).

[1394] () بدائع الصنائع 7 / 245، والدر المختار 5 / 346، والمغني 7 / 688، والإنصاف9 / 490.

وَالْمَذْهَبُ عِنْدَ الْحَنَابِلَةِ أَنْ لاَ يُسْتَوْفَى الْقِصَاصُ إلاَّ بِحَضْرَةِ السُّلْطَانِ أَوْ نَائِبِهِ، فَإِذَا اسْتَوْفَاهُ الْوَلِيُّ بِنَفْسِهِ بِدُونِ إِذْنِ السُّلْطَانِ جَازَ، وَيُعَزَّرُ لاِفْتِئَاتِهِ عَلَى الإِْمَامِ[1395].

اسْتِيفَاءُ الْقِصَاصِ فِي النَّفْسِ:

29 - يُشْتَرَطُ لاِسْتِيفَاءِ الْقِصَاصِ فِي النَّفْسِ أَنْ يَكُونَ الْوَلِيُّ كَامِلَ الأُْهْلِيَّةِ، فَقَدِ اتَّفَقَ الْفُقَهَاءُ عَلَى أَنَّ وَلِيَّ الْقِصَاصِ إِذَا كَانَ كَامِلَ الأُْهْلِيَّةِ وَاحِدًا كَانَ أَوْ أَكْثَرَ أَنَّ لَهُ طَلَبَ الْقِصَاصِ وَاسْتِيفَاءَهُ، فَإِنْ طَلَبَهُ أُجِيبَ إِلَيْهِ، ثُمَّ إِنْ كَانَ وَاحِدًا أُجِيبَ إِلَيْهِ إِذَا طَلَبَهُ مُطْلَقًا، وَإِذَا كَانُوا مُتَعَدِّدِينَ أُجِيبُوا إِلَيْهِ إِذَا
طَلَبُوهُ جَمِيعًا، فَإِذَا أَسْقَطَهُ أَحَدُهُمْ سَقَطَ الْقِصَاصُ - كَمَا تَقَدَّمَ -

فَإِذَا كَانَ وَلِيُّ الْقِصَاصِ قَاصِرًا، أَوْ كَانُوا مُتَعَدِّدِينَ بَعْضُهُمْ كَامِلَ الأُْهْلِيَّةِ وَبَعْضُهُمْ نَاقِصَ الأُْهْلِيَّةِ.

فَذَهَبَ الشَّافِعِيَّةُ وَأَحْمَدُ فِي الظَّاهِرِ وَالصَّاحِبَانِ مِنَ الْحَنَفِيَّةِ إِلَى أَنَّهُ يُنْتَظَرُ الصَّغِيرُ حَتَّى يَكْبَرَ، وَالْمَجْنُونُ حَتَّى يُفِيقَ؛ لأَِنَّهُ رُبَّمَا يَعْفُو فَيَسْقُطُ الْقِصَاصُ؛ لأَِنَّ الْقِصَاصَ عِنْدَهُمْ يَثْبُتُ لِكُلِّ الْوَرَثَةِ عَلَى سَبِيلِ الاِشْتِرَاكِ؛ وَلأَِنَّ الْقِصَاصَ لِلتَّشَفِّي، فَحَقُّهُ التَّفْوِيضُ إِلَى خِيرَةِ الْمُسْتَحِقِّ، فَلاَ يَحْصُلُ بِاسْتِيفَاءِ غَيْرِهِ مِنْ

[1395] () حاشية ابن عابدين 5 / 352، ومنح الجليل 4 / 345، ومغني المحتاج 4 / 40، والإنصاف9 / 487، والمغني 7 / 690.

وَلِيٍّ أَوْ حَـاكِمٍ أَوْ بَقِيَّةِ الْوَرَثَـةِ، إِلاَّ أَنَّهُ يُحْبَسُ الْقَاتِـلُ حَتَّى الْبُلُوغِ وَالإِفَاقَةِ، وَلاَ يُخَلَّى بِكَفِيلٍ؛ لأَِنَّهُ قَدْ يَهْرُبُ فَيَفُوتُ الْحَقُّ.

وَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَـةَ وَهُـوَ الصَّـحِيحُ فِي الْمَـذْهَبِ يَكُـونُ لِكَـامِلِي الأُْهْلِيَّةِ وَحْـدَهُمْ حَـقُّ طَلَبِ الْقِصَـاصِ، لأَِنَّ الْقِصَاصَ ثَابِتٌ لِكُلٍّ مِنْهُمْ كَـامِلاً - عِنْـدَهُ - عَلَى سَـبِيلِ الاِسْـتِقْلاَلِ، فَـإِذَا طَلَبُـوهُ أُجِيبُـوا إِلَيْـهِ، وَلاَ عِبْـرَةَ بِالآْخَرِينَ نَاقِصِي الأُْهْلِيَّةِ؛ لأَِنَّ عَفْوَهُمْ لاَ يَصِحُّ.

وَذَهَبَ الْمَالِكِيَّةُ إِلَى أَنَّهُ لاَ يُنْتَظَـرُ صَـغِيرٌ لَمْ يَتَوَقَّفِ الثُّبُوتُ عَلَيْهِ، وَلاَ يُنْتَظَرُ مَجْنُونٌ مُطْبِقٌ لاَ تُعْلَمُ إِفَاقَتُـهُ بِخِلاَفِ مَنْ يُفِيقُ أَحْيَانًا فَتُنْتَظَرُ إِفَاقَتُهُ[1396].

فَإِذَا كَانَ أَحَدُ الأَْوْلِيَاءِ كَـامِلِي الأُْهْلِيَّةِ غَائِبًـا انْتُظِـرَتْ عَوْدَتُهُ بِالاِتِّفَاقِ؛ لأَِنَّ لَهُ الْعَفْوَ فَيَسْـقُطَ بِـهِ الْقِصَـاصُ؛ وَلأَِنَّ الْقِصَاصَ لِلتَّشَفِّي كَمَا سَبَقَ[1397].

زَمَانُ اسْتِيفَاءِ الْقِصَاصِ فِي النَّفْسِ:

30 - إِذَا ثَبَتَ الْقِصَـاصُ بِشُـرُوطِهِ جَـازَ لِلْـوَلِيِّ اسْتِيفَاؤُهُ فَوْرًا مِنْ غَيْرِ تَأْخِيرٍ لأَِنَّهُ حَقُّهُ، إِلاَّ أَنَّهُ لاَ يُعَـدُّ مُسْـتَحِقًّا لَـهُ حَتَّى يَمُـوتَ الْمَجْنِيُّ عَلَيْـهِ، فَـإِذَا جَرَحَـهُ

[1396] () بدائع الصنائع 7 / 243، والزيلعي 6 / 108، والزرقاني 8 / 21 ـ 23، ومغني المحتاج 4 / 40، والمغني 7 / 739، والشرح الصغير 4 / 359 ـ 360.

[1397] () بدائع الصنائع 7 / 243، والزيلعي 6 / 109، ومغني المحتاج 4 / 40، والمغني 7 / 739، والشرح الصغير 4 / 359 ـ 360.

جُرْحًـا نَافِـذًا لَمْ يُقْتَصَّ مِنْـهُ حَتَّى يَمُـوتَ؛ لأَنَّهُ رُبَّمَـا شُفِيَ مِنْ جُرْحِهِ فَلاَ قِصَـاصَ لِعَـدَمِ تَـوَفُّرِ سَـبَبِهِ وَهُـوَ الْمَوْتُ، فَإِذَا مَاتَ ثَبَتَ الْقِصَاصُ فَيُسْتَوْفَى فَوْرًا.

وَسَوَاءٌ فِي ذَلِكَ أَنْ يَكُونَ الْقَاتِلُ مُعَـافًى أَوْ مَرِيضًـا، وَسَوَاءٌ أَنْ يَكُونَ الْوَقْتُ بَـارِدًا أَوْ حَـارًّا؛ لأَنَّ الْمُسْـتَحَقَّ الْمَوْتُ، وَلاَ يُؤَثِّرُ فِي الْمَوْتِ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ.

إِلاَّ أَنَّ الْفُقَهَاءَ نَصُّوا عَلَى أَنَّ الْقَاتِـلَ إِذَا كَـانَ امْـرَأَةً حَامِلاً يُـؤَخَّرُ الْقِصَـاصُ حَتَّى تَلِـدَ، حِفَاظًـا عَلَى سَـلاَمَةِ الْجَنِينِ وَحَقِّهِ فِي الْحَيَاةِ، بَلْ إِنَّهَا تُنْظَـرُ إِلَى الْفِطَـامِ أَيْضًا إِذَا لَمْ يُوجَدْ غَيْرُهَا

لإِرْضَاعِهِ، فَإِذَا ادَّعَتِ الْحَمْلُ وَشَـكَّ فِي دَعْوَاهَـا أُرِيَتِ النِّسَاءَ، فَإِنْ قُلْنَ: هِيَ حَامِلٌ أُجِّلَتْ، ثُمَّ إِنْ ثَبَتَ حَمْلُهَا حُبِسَـتْ حَتَّى تَلِـدَ وَإِنْ قُلْنَ: غَيْـرُ حَامِـلٍ اقْتُصَّ مِنْهَـا فَوْرًا[1398].

مَكَانُ اسْتِيفَاءِ الْقِصَاصِ فِي النَّفْسِ:

31 - لَيْسَ لِلْقِصَاصِ فِي النَّفْسِ مَكَانٌ مُعَيَّنٌ، إِلاَّ أَنَّهُ إِذَا الْتَجَأَ الْجَانِي إِلَى الْحَرَمِ، فَقَدِ اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ:

فَذَهَبَ الْمَالِكِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ وَأَبُو يُوسُـفَ مِنَ الْحَنَفِيَّةِ إِلَى أَنَّ مَنْ تَوَجَّبَ عَلَيْهِ الْقِصَاصُ، إِذَا لَجَـأَ إِلَى الْحَـرَمِ قُتِلَ فِيهِ، فَإِنْ دَخَلَ الْكَعْبَةَ أَوِ الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ أَوْ غَيْرَهُ مِنَ الْمَسَاجِدِ أُخْرِجَ مِنْهُ وَقُتِلَ خَارِجَهُ.

1398 () الـدر المختـار 3 /ـ 148، والـدردير مـع الدسـوقي 4 /ـ 260، والزرقاني 8 / 24، ومغني المحتاج 4 / 43، والمغني 7 / 731.

وَذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ إِلَى أَنَّهُ لاَ يُخْرَجُ مِنْهُ وَلاَ يُقْتَلُ فِيهِ، وَلَكِنْ يُمْنَعُ عَنْهُ الطَّعَامُ وَالشَّرَابُ حَتَّى يَخْرُجَ مِنَ الْحَرَمِ بِنَفْسِهِ وَيُقْتَصُّ مِنْهُ.

هَذَا مَا دَامَتِ الْجِنَايَةُ وَقَعَتْ خَارِجَ الْحَرَمِ فِي الأَْصْلِ، فَإِذَا كَانَتْ وَقَعَتْ فِي الْحَرَمِ أَصْلاً، جَازَ الاِقْتِصَاصُ مِنْهُ فِي الْحَرَمِ وَخَارِجَهُ بِاتِّفَاقِ الْفُقَهَاءِ[1399].

مَا يَسْقُطُ بِهِ الْقِصَاصُ فِي النَّفْسِ:

يَسْقُطُ الْقِصَاصُ فِي النَّفْسِ بِأُمُورٍ، هِيَ:

أ - فَوَاتُ مَحَلِّ الْقِصَاصِ:

32 - ذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ وَالْمَالِكِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ وَهُوَ الْمَذْهَبُ عِنْدَ الْحَنَابِلَةِ إِلَى أَنَّهُ إِذَا مَاتَ الْقَاتِلُ قَبْلَ أَنْ يُقْتَصَّ مِنْهُ سَقَطَ الْقِصَاصُ لِفَوَاتِ مَحَلِّهِ؛ لأَِنَّ الْقَتْلَ لاَ يَرِدُ عَلَى مَيِّتٍ، وَسَوَاءٌ فِي ذَلِكَ أَنْ يَكُونَ الْمَوْتُ قَدْ حَصَلَ حَتْفَ أَنْفِهِ، أَوْ بِقَتْلِ آخَرَ لَهُ بِحَقٍّ كَالْقِصَاصِ وَالْحَدِّ، وَتَجِبُ الدِّيَةُ فِي تَرِكَتِهِ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ وَهُوَ الْمَذْهَبُ عِنْدَ الْحَنَابِلَةِ.

أَمَّا إِذَا قَتَلَ الْقَاتِلُ عَمْدًا عُدْوَانًا، فَذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ وَهُوَ الْمَذْهَبُ عِنْدَ الْحَنَابِلَةِ إِلَى سُقُوطِ الْقِصَاصِ مَعَ وُجُوبِ الدِّيَةِ فِي مَالِ الْقَاتِلِ الأَْوَّلِ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ وَهُوَ الْمَذْهَبُ عِنْدَ الْحَنَابِلَةِ.

[1399] () الدر المختار 5 / 352، والزرقاني 8 / 24، والدسوقي 4 / 261، والمهذب 2 / 189، ومغني المحتاج 4 / 43، والمغني 8 / 236 و239.

وَذَهَبَ الْمَالِكِيَّةُ وَفِي رِوَايَةٍ عِنْدَ الْحَنَابِلَةِ إِلَى أَنَّ الْوَاجِبَ هُوَ الْقِصَاصُ عَلَى الْقَاتِلِ الثَّانِي لِأَوْلِيَاءِ الْمَقْتُولِ الأَوَّلِ.

وَذَهَبَ الْمَالِكِيَّةُ إِلَى أَنَّهُ إِذَا كَانَ الْقَتْلُ خَطَأً فَتَجِبُ الدِّيَةُ لِأَوْلِيَاءِ الْمَقْتُولِ الأَوَّلِ فِي مَالِ الْقَاتِلِ الثَّانِي[1400].

ب - **الْعَفْوُ عَنِ الْقِصَاصِ.**

33 - الْقِصَاصُ حَقٌّ لِأَوْلِيَاءِ الدَّمِ، فَإِذَا عَفَوْا عَنِ الْقِصَاصِ عَفْوًا مُسْتَوْفِيًا لِشُرُوطِهِ سَقَطَ الْقِصَاصُ بِالاتِّفَاقِ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ لَهُمْ فَيَسْقُطُ بِعَفْوِهِمْ، وَالْعَفْوُ عَنِ الْقِصَاصِ مَنْدُوبٌ إِلَيْهِ شَرْعًا[1401] ﴿ ﴾: ﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ﴾، [1402] وَقَوْلُهُ سُبْحَانَهُ: ﴿فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ﴾ [1403] وَلِحَدِيثِ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ ﴿ قَالَ: «مَا رَأَيْتُ النَّبِيَّ ﴿ رُفِعَ إِلَيْهِ شَيْءٌ فِيهِ قِصَاصٌ إِلاَّ أَمَرَ فِيهِ بِالْعَفْوِ»[1404].

[1400] () بدائع الصنائع 7 / 246، والشرح الصغير 4 / 337، وشرح الزرقاني 8 / 18، والأم 6 / 10، ومغني المحتاج 4 / 48، والشرح الكبير بهامش المغني 9 / 417، والإنصاف 10 / 6.

[1401] () الشرح الكبير مع المغني 9 / 414، والمهذب 2 / 189.

[1402] () سورة البقرة / 178.

[1403] () سورة المائدة / 45.

[1404] () حديث: «ما رأيت النبي رفع إليه شيء..» أخرجه أبو داود (4 / 637) من حديث أنس، وسكت عنه المنذري في مختصر السنن (6 / 298).

وَالتَّفْصِيلُ فِي مُصْطَلَحِ (عَفْو ف 18 - 30).

ج - الصُّلْحُ عَنِ الْقِصَاصِ فِي النَّفْسِ:

34 - اتَّفَقَ الْفُقَهَاءُ عَلَى جَوَازِ الصُّلْحِ بَيْنَ الْقَاتِلِ وَوَلِيِّ الْقِصَاصِ عَلَى إِسْقَاطِ الْقِصَاصِ بِمُقَابِلِ بَدَلٍ يَدْفَعُهُ الْقَاتِلُ لِلْوَلِيِّ مِنْ مَالِهِ، وَلاَ يَجِبُ عَلَى الْعَاقِلَةِ؛ لأَِنَّ الْعَاقِلَةَ لاَ تَعْقِلُ الْعَمْدَ، وَيُسَمَّى هَذَا الْبَدَلُ بَدَلَ الصُّلْحِ عَنْ

دَمِ الْعَمْدِ، ثُمَّ إِذَا كَانَ الْوَلِيُّ أَوِ الأَْوْلِيَاءُ كُلُّهُمْ عَاقِلِينَ بَالِغِينَ جَازَ أَنْ يَكُونَ بَدَلُ الصُّلْحِ هُوَ الدِّيَةُ أَوْ أَقَلُّ مِنْهَا أَوْ أَكْثَرُ مِنْهَا، مِنْ جِنْسِهَا أَوْ مِنْ غَيْرِ جِنْسِهَا، حَالًّا أَوْ مُؤَجَّلاً عَلَى سَوَاءٍ، لأَِنَّ الصُّلْحَ مُعَاوَضَةٌ، فَيَكُونُ عَلَى بَدَلٍ يَتَّفِقُ عَلَيْهِ الطَّرَفَانِ بَالِغًا مَا بَلَغَ مَا دَامَا عَاقِلَيْنِ بَالِغَيْنِ.

وَالتَّفْصِيلُ فِي مُصْطَلَحِ (صُلْح ف 31).

الْقِصَاصُ فِي الْجِنَايَةِ عَلَى مَا دُونَ النَّفْسِ:

35 - أَجْمَعَ الْفُقَهَاءُ عَلَى وُجُوبِ الْقِصَاصِ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ بِشُرُوطِهِ كَمَا فِي الْقِصَاصِ فِي النَّفْسِ، وَالدَّلِيلُ عَلَيْهِ: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالأَْنْفَ بِالأَْنْفِ وَالأُْذُنَ بِالأُْذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ

كَفَّارَةٌ لَـهُ وَمَنْ لَمْ يَحْكُمْ بِمَـا أَنْـزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾[(1405)].

وَرَوَى أَنَسٌ «أَنَّ الرُّبَيِّعِ بِنْتَ النَّضْـرِ بْنِ أَنَسٍ كَسَرَتْ ثَنِيَّةَ جَارَةٍ لَهَـا، فَعَرَضُـوا عَلَيْهِمُ الأَرْشَ فَـأَبَوْا، وَطَلَبُوا الْعَفْوَ فَأَبَوْا، فَـأَتَوُا النَّبِيَّ فَـأَمَرَ بِالْقِصَـاصِ، فَجَـاءَ أَخُوهَـا أَنَسُ بْنُ النَّضْـرِ فَقَـالَ: يَـا رَسُـولَ اللَّهِ أَتُكْسَرُ ثَنِيَّةُ الرُّبَيِّعِ؟ وَالَّذِي بَعَثَكَ بِالْحَقِّ

لاَ تُكْسَرُ ثَنِيَّتُهَا، فَقَـالَ النَّبِيُّ : كِتَـابُ اللَّهِ الْقِصَـاصُ قَالَ: فَعَفَا الْقَوْمُ، ثُمَّ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ : إِنَّ مِنْ عِبَادِ اللَّهِ مَنْ لَوْ أَقْسَمَ عَلَى اللَّهِ لأَبَرَّهُ»[(1406)].

وَلأَنَّ مَـا دُونَ النَّفْسِ كَـالنَّفْسِ فِي الْحَاجَـةِ إِلَى حِفْظِـهِ بِالْقِصَـاصِ، فَكَـانَ كَـالنَّفْسِ فِي وُجُـوبِ الْقِصَاصِ[(1407)].

أَسْبَابُ الْقِصَاصِ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ:

36 - لِلْقِصَاصِ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ أَسْبَابٌ هِيَ: إِبَانَةُ الأَطْرَافِ وَمَا يَجْرِي مَجْرَى الأَطْرَافِ، وَإِذْهَـابُ مَعَـانِي الأَطْـرَافِ مَـعَ بَقَـاءِ عَيْنِهَـا وَالْمَقْصُـودُ بِهَـا الْمَنَـافِعُ، وَالشِّجَاجُ وَهِيَ الْجِرَاحُ فِي الـرَّأْسِ وَالْوَجْـهِ، وَالْجِـرَاحُ فِي غَيْرِ الرَّأْسِ وَالْوَجْهِ.

(1405) سورة المائدة / 45.

(1406) حديث: «إن من عباد الله..» سبق تخريجه ف 7.

(1407) بدائع الصنائع 7 / 297، والمهذب 2 / 178، وكشاف القناع 5 / 547.

وَيُنْظَرُ تَفْصِيلُ أَحْكَامِهَا فِي مُصْطَلَحِ (جِنَايَةٌ عَلَى مَا دُونَ النَّفْسِ ف 13 - 32) وَمُصْطَلَحِ (جِرَاح ف 8 - 10) وَمُصْطَلَحِ (شِجَاج ف 4 - 11).

شُرُوطُ الْقِصَاصِ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ:

37 - يُشْتَرَطُ لِلْقِصَاصِ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ شُرُوطٌ هِيَ: أَنْ يَكُونَ الْفِعْلُ عَمْدًا، وَأَنْ يَكُونَ الْفِعْلُ عُدْوَانًا، وَالتَّكَافُؤُ فِي الدِّينِ، وَالتَّكَافُؤُ فِي الْعَدَدِ، وَالْمُمَاثَلَةُ فِي الْمَحَلِّ، وَالْمُمَاثَلَةُ فِي الْمَنْفَعَةِ، وَإِمْكَانُ الاِسْتِيفَاءِ مِنْ غَيْرِ حَيْفٍ.

وَيُنْظَرُ تَفْصِيلُ أَحْكَامِهَا فِي مُصْطَلَحِ (جِنَايَةٌ عَلَى مَا دُونَ النَّفْسِ ف 4 - 11).

أَثَرُ السِّرَايَةِ فِي الْقِصَاصِ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ:

38 - سِرَايَةُ الْجِنَايَةِ مَضْمُونَةٌ بِلاَ خِلاَفٍ بَيْنَ الْفُقَهَاءِ لِأَنَّهَا أَثَرُ الْجِنَايَةِ، وَالْجِنَايَةُ مَضْمُونَةٌ وَكَذَلِكَ أَثَرُهَا، ثُمَّ إِنْ سَرَتْ إِلَى النَّفْسِ كَأَنْ يَجْرَحَ شَخْصًا عَمْدًا فَصَارَ ذَا فِرَاشٍ (أَيْ مُلاَزِمًا لِفِرَاشِ الْمَرَضِ) حَتَّى يَحْدُثَ الْمَوْتُ، أَوْ سَرَتْ إِلَى مَا لاَ يُمْكِنُ مُبَاشَرَتُهُ بِالإِْتْلاَفِ، كَأَنْ يَجْنِيَ عَلَى عُضْوٍ عَمْدًا فَيَذْهَبُ أَحَدُ الْمَعَانِي كَالْبَصَرِ وَالسَّمْعِ وَنَحْوِهِمَا وَجَبَ الْقِصَاصُ بِلاَ خِلاَفٍ.

وَالتَّفْصِيلُ فِي مُصْطَلَحِ (سِرَايَة ف 4).

الْقِصَاصُ فِي الْجِنَايَتَيْنِ:

39 - إِذَا قَطَعَ أُصْبُعَ آخَرَ مِنْ مُنْتَصَفِ الْمَفْصِلِ، ثُمَّ قَطَعَهَا مِنَ الْمَفْصِلِ بَعْدَ ذَلِكَ، فَقَدْ ذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ إِلَى أَنَّ الْجِنَايَةَ الثَّانِيَةَ إِنْ كَانَتْ قَبْلَ الْبُرْءِ مِنَ الأُولَى اقْتُصَّ مِنْهُ مِنَ الْمَفْصِلِ؛ لأَنَّهُ قَطْعٌ وَاحِدٌ فِي الْحُكْمِ، وَلَوْ كَانَتِ الْجِنَايَةُ الثَّانِيَةُ بَعْدَ الْبُرْءِ مِنَ الأُولَى لَمْ يُقْتَصَّ مِنْهُ؛ لأَنَّ الْجِنَايَةَ الأُولَى لاَ قِصَاصَ فِيهَا؛ لأَنَّهَا لَيْسَتْ مِنَ الْمَفْصِلِ فَتَعَذَّرَتِ الْمُسَاوَاةُ، وَالثَّانِيَةُ قَطْعٌ لِعُضْوٍ نَاقِصٍ فَلاَ قِصَاصَ فِيهَا أَيْضًا[1408].

وَلَوْ قَطَعَ يَدَ رَجُلٍ ثُمَّ قَتَلَهُ، فَإِنْ بَرِئَ بَعْدَ الْقَطْعِ اقْتُصَّ مِنْهُ بِالْقَطْعِ وَالْقَتْلِ؛ لأَنَّ كُلَّ جِنَايَةٍ مِنْهُمَا مُسْتَقْبَلَةٌ فَيُقَادُ بِهَا، وَإِنْ لَمْ يَبْرَأْ بَعْدَ الْقَطْعِ فَقَوْلاَنِ لِلْحَنَفِيَّةِ، قَوْلٌ لأَبِي حَنِيفَةَ وَهُوَ الظَّاهِرُ بِأَنَّهُمَا كَجِنَايَتَيْنِ فَيُقْطَعُ وَيُقْتَلُ كَمَا إِذَا بَرِئَ، وَقَوْلٌ لِلصَّاحِبَيْنِ يُقْتَلُ وَلاَ يُقْطَعُ[1409].

وَأَطْلَقَ الشَّافِعِيَّةُ الْقَوْلَ بِوُجُوبِ الْقِصَاصِ فِي الْجِنَايَتَيْنِ إِذَا كَانَتْ كُلٌّ مِنْهُمَا تُوجِبُ الْقِصَاصَ، مِنْ غَيْرِ اشْتِرَاطِ الْبُرْءِ أَوْ عَدَمِهِ، قَالَ الشِّيرَازِيُّ: وَإِنْ جَنَى عَلَى رَجُلٍ جِنَايَةً يَجِبُ فِيهَا الْقِصَاصُ ثُمَّ قَتَلَهُ وَجَبَ الْقِصَاصُ فِيهِمَا؛ لأَنَّهُمَا جِنَايَتَانِ يَجِبُ الْقِصَاصُ فِي

[1408] () بدائع الصنائع 7 / 302.

[1409] () حاشية ابن عابدين 5 / 360.

كُــلِّ وَاحِــدَةٍ مِنْهُمَــا، فَــوَجَبَ الْقِصَــاصُ فِيهِمَــا عِنْــدَ الاِجْتِمَاعِ، كَقَطْعِ الْيَدِ وَالرِّجْلِ[1410].

فَإِذَا جَنَى عَلَى اثْنَيْنِ فَقَطَعَ يَمِينَ كُـلٍّ مِنْهُمَـا اقْتُصَّ مِنْهُ بِقَطْعِ يَمِينِهِ، ثُمَّ إِنْ حَضَرَا مَعًـا فَلَهُمَـا أَنْ يَقْطَعَـا يَمِينَهُ، وَيَأْخُذَا مِنْهُ دِيَةً بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ، وَإِنْ حَضَرَ الأَوَّلُ فَقَطَعَ لَهُ، ثُمَّ حَضَرَ الثَّانِي فَلَهُ الدِّيَةُ وَحْدَهُ - دِيَةُ الْيَدِ - وَهَذَا

عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ[1411].

وَذَهَبَ الْمَالِكِيَّةُ إِلَى أَنَّ الْقَطْــعَ يَنْــدَرِجُ فِي الْقَتْــلِ سَــوَاءٌ أَكَـانَتِ الْجِنَايَتَـانِ عَلَى وَاحِـدٍ أَوْ عَلَى أَكْثَـرَ مِنْ وَاحِدٍ مَـا لَمْ يَقْصِـدْ مُثْلَـةً، فَـإِنْ قَصَـدَ مُثْلَـةً لَمْ تَنْـدَرِجِ الْجِنَايَةُ عَلَى مَا دُونَ النَّفْسِ فِي الْجِنَايَــةِ عَلَى النَّفْسِ إِنْ كَانَتَا عَلَى وَاحِدٍ، فَإِنْ تَعَدَّدَ الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِمُ انْدَرَجَتْ مُطْلَقًـا، وَقَـالَ الزَّرْقَـانِيُّ: وَانْـدَرَجَ فِي قَتْـلِ النَّفْسِ طَــرَفٌ إِنْ تَعَمَّدَهُ ثُمَّ قَتَلَــهُ، وَإِنْ كَــانَ الطَّرَفُ لِغَيْــرِهِ كَقَطْـعِ يَـدِ شَـخْصٍ وَفَقْءِ عَيْنِ آخَـرَ وَقَتْـلِ آخَـرَ عَمْـدًا فَيَنْدَرِجَانِ فِي النَّفْسِ، ثُمَّ قَالَ: لَمْ يَقْصِدْ مُثْلَةً، خَـاصٌّ بِطَرَفِ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ الَّذِي قَتَلَهُ بَعْدَ قَطْــعِ طَرَفِـهِ، أَمَّا طَرَفُ غَيْرِهِ فَيَنْدَرِجُ[1412].

سُقُوطُ الْقِصَاصِ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ:

[1410] () المهذب 2 / 184.

[1411] () بدائع الصنائع 7 / 299 ـ 300، والمغني 7 / 701.

[1412] () الزرقاني 8 / 29.

40 - يَسْقُطُ الْقَوَدُ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ بِمَوْتِ الْجَانِي قَبْلَ الْقِصَاصِ لِفَوَاتِ مَحَلِّهِ، كَمَا يَسْقُطُ بِعَفْوِ الْمَجْنِيِّ عَلَيْـهِ أَوْ صُـلْحِهِ، وَكَـذَلِكَ بِعَفْـوِ الأَوْلِيَـاءِ إِنْ مَـاتَ أَوْ صَالَحَهُمْ أَوْ صَالَحَ أَحَدَهُمْ عَلَى مَـالٍ وَإِنْ قَـلَّ، وَكَـذَلِكَ بِفَوَاتِ مَحَلِّ الْقِصَاصِ فِي الْجَانِي(1413).

طَرِيقَةُ اسْتِيفَاءِ الْقِصَاصِ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ:

41 - يَكُونُ الْقِصَاصُ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ بِالآْلَةِ الْمُنَاسِـبَةِ لَـهُ، كَالسِّـكِّينِ وَمَـا سِـوَاهَا كَيْ لاَ يَتَعَـدَّى الْقِصَاصُ الْجِنَايَةَ؛ لأَنَّ ذَلِكَ شَرْطٌ فِيهِ، وَعَلَى ذَلِـكَ فَلاَ يُقْتَصُّ بِالسَّـيْفِ فِي الْجِـرَاحِ، لأَنَّهُ قَـدْ يَتَعَـدَّى الْجُـرْحُ الْمُرَادُ فَيُهَشِّمُ الْعَظْمَ.

وَيَجِبُ أَنْ يَكُونَ الْمُسْـتَوْفِي عَالِمًـا بِطَرِيقَـةِ الْقَطْـعِ وَمِقْدَارِهِ لِئَلاَّ يُجَاوِزَ الْحَدَّ كَالطَّبِيبِ الْجَرَّاحِ وَنَحْوِهِ.

فَـإِذَا كَـانَ الْمَجْنِيُّ عَلَيْـهِ عَالِمًـا بِـذَلِكَ مُكِّنَ مِنَ الاِقْتِصَـاصِ إِنْ قَـدَرَ عَلَيْـهِ، وَإِلاَّ قَـامَ بِـهِ نَـائِبُ الإِْمَـامِ الْمُفَوَّضُ وَالْعَالِمُ بِذَلِكَ(1414).

مَنْ يَسْتَوْفِي الْقِصَاصَ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ:

42 - ذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ وَهُوَ ظَـاهِرُ كَلاَمِ أَحْمَـدَ إِلَى أَنَّهُ يَجُوزُ لِوَلِيِّ الدَّمِ الْقِصَـاصُ فِيمَـا دُونَ النَّفْسِ إِذَا كَـانَ عَالِمًا بِالْجِرَاحَةِ.

[1413] () بدائع الصنائع 7 / 298.

[1414] () المهذب 2 / 187، والمغني 7 / 704.

وَذَهَبَ الْمَالِكِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ وَفِي قَوْلٍ عِنْـدَ الْحَنَابِلَـةِ إِلَى أَنَّ وَلِيَّ الدَّمِ لاَ يُمَكَّنُ مِنَ الاِسْـتِيفَاءِ بِنَفْسِـهِ، وَلاَ يَلِيهِ إِلاَّ نَائِبُ الإِْمَامِ؛ لأَِنَّهُ لاَ يُـؤْمَنُ مَـعَ قَصْـدِ التَّشَـفِّي أَنْ يَجْنِيَ عَلَيْهِ بِمَا لاَ يُمْكِنُ تَلاَفِيهِ[1415].

قَصَبَةٌ

انْظُرْ: مَقَادِير.

قَصْدٌ

انْظُرْ: نِيَّة

قَصْرُ الصَّلاَةِ

انْظُرْ: صَلاَةُ الْمُسَافِرِ

قَصَّةٌ

التَّعْرِيفُ:

1 - الْقَصَّةُ - بِالْفَتْحِ - فِي اللُّغَةِ: الْجِصُّ بِلُغَةِ الْحِجَازِ، وَجَاءَ فِي الْحَدِيثِ عَلَى التَّشْـبِيهِ: لاَ تَعْجَلْنَ حَتَّى تَـرَيْنَ

[1415] () بدائع الصنائع 7 / 244، والمدونة 6 / 433، والمهذب 2 / 186، والجمل على شرح المنهج 5 / 49، والمغني مع الشرح الكبير 9 / 412.

الْقَصَّةَ الْبَيْضَاءَ،[1416] قَـالَ أَبُـو عُبَيْـدٍ: مَعْنَـاهُ أَنْ تَخْـرُجَ الْقُطْنَةُ وَالْخِرْقَةُ الَّتِي تَحْتَشِي بِهَا الْمَرْأَةُ كَأَنَّهَـا قَصَّـةٌ لاَ يُخَالِطُهَا صُفْرَةٌ، وَقِيلَ: الْمُرَادُ النَّقَاءُ مِنْ أَثَـرِ الـدَّمِ، وَرُؤْيَةُ الْقَصَّةِ مَثَلٌ لِذَلِكَ[1417].

وَفِي الاِصْطِلاَحِ: قَالَ الزَّيْلَعِيُّ: الْقَصَّـةُ شَـيْءٌ يُشْـبِهُ الْخَيْطَ الأَبْيَضَ يَخْرُجُ مِنْ قُبُلِ النِّسَـاءِ فِي آخِـرِ أَيَّامِهِنَّ يَكُونُ عَلاَمَةً عَلَى طُهْرِهِنَّ.

وَقِيلَ: هُوَ مَاءٌ أَبْيَضُ يَخْرُجُ فِي آخِرِ الْحَيْضِ[1418].

الأَلْفَاظُ ذَاتُ الصِّلَةِ:

الْجُفُوفُ:

2 - الْجُفُوفُ: هُوَ أَنْ تُدْخِلَ الْمَرْأَةُ الْخِرْقَةَ فَتُخْرِجَهَا جَافَّةً لَيْسَ عَلَيْهَـا شَـيْءٌ مِنَ الـدَّمِ وَلاَ مِنَ الصُّـفْرَةِ وَالْكُدْرَةِ[1419].

وَكُلٌّ مِنَ الْقَصَّةِ وَالْجُفُوفِ عَلاَمَةٌ عَلَى الطُّهْرِ.

الْحُكْمُ الإِجْمَالِيُّ:

3 - ذَهَبَ جُمْهُـورُ الْفُقَهَـاءِ إِلَى أَنَّ كُلًّا مِنَ الْقَصَّـةِ الْبَيْضَاءِ وَالْجُفُوفِ عَلاَمَةٌ لِلطُّهْرِ، فَـإِذَا رَأَتِ الْمَـرْأَةُ أَيًّا

[1416] () حديث: «لا تعجلن..» أخرجه مالك في الموطأ (1 / 59) ط. الحلبي عن عائشة.

[1417] () المصباح المنير، والقاموس المحيط.

[1418] () تبيين الحقائق 1 / 55، وانظر فتح القدير 1 / 113 ط. بولاق، ومواهب الجليل 1 / 370 ـ 371، وشرح الزركشي على مختصر الخرقي 1 / 432، 433.

[1419] () مواهب الجليل 1 / 370، الشرح الصغير 1 / 214.

مِنْهُمَا عَقِبَ الْحَيْضِ طَهُرَتْ بِهِ، سَوَاءٌ كَانَتِ الْمَرْأَةُ مِمَّنْ عَادَتُهَا أَنْ تَطْهُرَ بِالْقَصَّةِ أَوْ بِالْجُفُوفِ.

قَالَ ابْنُ عَابِدِينَ مِنَ الْحَنَفِيَّةِ: لَوْ وَضَعَتِ الْكُرْسُفَ فِي اللَّيْلِ وَهِيَ حَائِضَةٌ أَوْ نُفَسَاءُ فَنَظَرَتْ فِي الصَّبَاحِ فَرَأَتْ عَلَيْهِ الْبَيَاضَ الْخَالِصَ حُكِمَ بِطَهَارَتِهَا مِنْ حِينِ وَضَعَتْ لِلتَّيَقُّنِ بِطَهَارَتِهَا وَقْتَهُ[1420].

وَقَدِ اخْتَلَفَتْ عِبَارَاتُ الْحَنَفِيَّةِ فِي اعْتِبَارِ الْجُفُوفِ عَلاَمَةً لِلطُّهْرِ، وَقَدْ عَبَّرَ ابْنُ نُجَيْمٍ عَنْ هَذَا الاِخْتِلاَفِ بِقَوْلِهِ: وَفِي فَتْحِ الْقَدِيرِ: وَمُقْتَضَى الْمَرْوِيِّ فِي الْمُوَطَّأِ وَالْبُخَارِيِّ أَنَّ مُجَرَّدَ الاِنْقِطَاعِ دُونَ رُؤْيَةِ الْقَصَّةِ لاَ يَجِبُ مَعَهُ أَحْكَامُ الطَّاهِرَاتِ، وَكَلاَمُ الأْصْحَابِ فِيمَا يَأْتِي كُلُّهُ بِلَفْظِ الاِنْقِطَاعِ، حَيْثُ يَقُولُونَ: وَإِذَا انْقَطَعَ دَمُهَا فَكَذَا، مَعَ أَنَّهُ قَدْ يَكُونُ الاِنْقِطَاعُ بِجَفَافٍ مِنْ وَقْتٍ إِلَى وَقْتٍ ثُمَّ تَرَى الْقَصَّةَ، فَإِنْ كَانَتِ الْغَايَةُ الْقَصَّةَ لَمْ تَجِبْ تِلْكَ الصَّلاَةُ، وَإِنْ كَانَ الاِنْقِطَاعُ عَلَى سَائِرِ الأْلْوَانِ وَجَبَتْ، وَأَنَا مُتَرَدِّدٌ فِيمَا هُوَ الْحُكْمُ عِنْدَهُمْ بِالنَّظَرِ إِلَى دَلِيلِهِمْ وَعِبَارَاتِهِمْ فِي إِعْطَاءِ الأْحْكَامِ.

وَاللَّهُ أَعْلَمُ، وَرَأَيْتُ فِي مَرْوِيِّ: عَبْدِ الْوَهَّابِ عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ عَنْ رَيْطَةَ مَوْلاَةِ عَمْرَةَ عَنْ عَمْرَةَ أَنَّهَا كَانَتْ تَقُولُ لِلنِّسَاءِ: إِذَا أَدْخَلَتْ إِحْدَاكُنَّ الْكُرْسُفَ فَخَرَجَتْ

[1420] () مجموعة رسائل ابن عابدين ص 85.

مُتَغَيِّرَةً فَلاَ تُصَلِّي حَتَّى لاَ تَرَى شَيْئًا، وَهَذَا يَقْتَضِي أَنَّ الْغَايَةَ الاِنْقِطَاعُ.

وَقَدْ يُقَالُ هَذَا التَّرَدُّدُ لاَ يَتِمُّ إِلاَّ إِذَا فُسِّرَتِ الْقَصَّةُ بِأَنَّهَا بَيَاضٌ مُمْتَدٌّ كَالْخَيْطِ، وَالظَّاهِرُ مِنْ كَلاَمِهِمْ ضَعْفُ هَذَا التَّفْسِيرِ، فَقَدْ قَالَ فِي الْمُغْرِبِ: قَالَ أَبُو عُبَيْدَةَ: مَعْنَاهُ: أَنْ تَخْرُجَ الْقُطْنَةُ أَوِ الْخِرْقَةُ الَّتِي تَحْتَشِي بِهَا الْمَرْأَةُ كَأَنَّهَا قَصَّةٌ لاَ تُخَالِطُهَا صُفْرَةٌ وَلاَ تُرَبِيَّةٌ، وَيُقَالُ إِنَّ الْقَصَّةَ شَيْءٌ كَالْخَيْطِ الأَبْيَضِ يَخْرُجُ بَعْدَ انْقِطَاعِ الدَّمِ كُلِّهِ، وَيَجُوزُ أَنْ يُرَادَ بِهَا انْتِفَاءُ اللَّوْنِ وَأَنْ لاَ يَبْقَى مِنْهُ أَثَرٌ أَلْبَتَّةَ، فَضَرَبَ رُؤْيَةَ الْقَصَّةِ مَثَلاً لِذَلِكَ؛ لأَنَّ رَائِيَ الْقَصَّةِ غَيْرُ رَائِي شَيْءٍ مِنْ سَائِرِ أَلْوَانِ مَا تَرَاهُ الْحَائِضُ.

فَقَدْ عَلِمْتُ أَنَّ الْقَصَّةَ مَجَازٌ عَنِ الاِنْقِطَاعِ، وَأَنَّ تَفْسِيرَهَا بِأَنَّهَا شَيْءٌ كَالْخَيْطِ ذَكَرَهُ بِصِيغَةِ «يُقَالُ» الدَّالَّةِ عَلَى التَّمْرِيضِ، وَيَدُلُّ عَلَى أَنَّ الْمُرَادَ بِهَا الاِنْقِطَاعُ، وَهُوَ الْمَذْهَبُ - آخِرُ الْحَدِيثِ: (حَدِيثُ عَائِشَةَ وَهُوَ قَوْلُهُ: «تُرِيدُ بِذَلِكَ الطُّهْرَ مِنَ الْحَيْضِ»، [1421] فَثَبَتَ بِذَلِكَ أَنَّ دَلِيلَهُمْ مُوَافِقٌ لِعِبَارَاتِهِمْ كَمَا لاَ يَخْفَى [1422].

[1421] () حديث عائشة: تقدم تخريجه ف 1.

[1422] () البحر الرائق 1 / 202 ـ 203، وحاشية ابن عابدين 1 / 192.

وَقَالَ الْمَالِكِيَّةُ: عَلاَمَةُ الطُّهْرِ جُفُوفٌ أَوْ قَصَّةٌ - وَهِيَ أَبْلَغُ - فَتَنْتَظِرُهَا مُعْتَادَتُهَا لآخِرِ الْوَقْتِ الْمُخْتَارِ، بِخِلاَفِ مُعْتَادَةِ الْجُفُوفِ، فَلاَ تَنْتَظِرُ مَا تَأَخَّرَ مِنْهُمَا كَالْمُبْتَدَأَةِ، أَيْ أَنَّ عَلاَمَةَ الطُّهْرِ أَيِ انْقِطَاعِ الْحَيْضِ أَمْرَانِ: الْجُفُوفُ، أَيْ خُرُوجُ الْخِرْقَةِ خَالِيَةً مِنْ أَثَرِ الدَّمِ وَإِنْ كَانَتْ مُبْتَلَّةً مِنْ رُطُوبَةِ الْفَرْجِ، وَالْقَصَّةُ وَهِيَ مَاءٌ أَبْيَضُ كَالْمَنِيِّ أَوِ الْجِيرِ الْمَبْلُولِ، وَالْقِصَّةُ أَبْلَغُ: أَيْ أَدَلُّ عَلَى بَرَاءَةِ الرَّحِمِ مِنَ الْحَيْضِ، فَمَنِ اعْتَادَتْهَا أَوِ اعْتَادَتْهُمَا مَعًا طَهُرَتْ بِمُجَرَّدِ رُؤْيَتِهَا فَلاَ تَنْتَظِرُ الْجُفُوفَ، وَإِذَا رَأَتْهُ ابْتِدَاءً انْتَظَرَتْهَا لآخِرِ الْمُخْتَارِ، بِحَيْثُ تُوقِعُ الصَّلاَةَ فِي آخِرِهِ، وَأَمَّا مُعْتَادَةُ الْجُفُوفِ فَقَطْ، فَمَتَى رَأَتْهُ أَوْ رَأَتِ الْقِصَّةَ طَهُرَتْ، وَلاَ تَنْتَظِرُ الآْخَرَ

مِنْهُمَا، وَكَذَا الْمُبْتَدَأَةُ الَّتِي لَمْ تَعْتَدْ شَيْئًا، هَذَا هُوَ الرَّاجِحُ، وَمُقْتَضَى أَبْلَغِيَّةِ الْقَصَّةِ أَنَّهَا إِنْ رَأَتِ الْجُفُوفَ أَوَّلاً انْتَظَرَتِ الْقَصَّةَ[1423].

وَقَالَ النَّوَوِيُّ: عَلاَمَةُ انْقِطَاعِ الْحَيْضِ وَوُجُودِ الطُّهْرِ: أَنْ يَنْقَطِعَ خُرُوجُ الدَّمِ وَخُرُوجُ الصُّفْرَةِ وَالْكُدْرَةِ، فَإِذَا انْقَطَعَ طَهُرَتْ سَوَاءٌ أَخَرَجَتْ بَعْدَهُ رُطُوبَةٌ بَيْضَاءُ أَمْ لاَ[1424].

[1423] () الشرح الصغير 1 / 214.
[1424] () المجموع 2 / 543.

وَقَالَ الزَّرْكَشِيُّ مِنَ الْحَنَابِلَةِ: إِذَا كَانَتْ لِلْمَرْأَةِ عَادَةٌ، كَأَنْ كَانَتْ تَحِيضُ عَشَرَةَ أَيَّامٍ مَثَلاً مِنْ كُلِّ شَهْرٍ فَـرَأَتِ الطُّهْرَ قَبْلَ انْقِضَائِهَا، فَإِنْ رَأَتْهُ بَعْـدَ مُضِـيِّ سِـتَّةِ أَيَّامٍ وَنَحْوِ ذَلِكَ فَهِيَ طَاهِرٌ، لِظَاهِرِ مَا تَقَـدَّمَ عَنْ عَائِشَـةَ لِلنِّسْوَةِ: لاَ تَعْجَلْنَ حَتَّى تَرَيْنَ الْقَصَّةَ الْبَيْضَاءَ وَهَذِهِ قَدْ رَأَتِ الْقَصَّةَ الْبَيْضَاءَ[1425].



قَضَاء

التَّعْرِيفُ:

1 - مِنْ مَعَانِي الْقَضَاءِ فِي اللُّغَةِ: الْحُكْمُ، قَالَ أَهْلُ الْحِجَازِ: الْقَاضِي مَعْنَاهُ فِي اللُّغَةِ:

الْقَاطِعُ لِلأُْمُورِ الْمُحَكِّمِ لَهَا.

وَأَصْلُهُ الْقَطْعُ وَالْفَصْلُ، يُقَالُ: قَضَى يَقْضِـي قَضَـاءً فَهُوَ قَاضٍ إِذَا حَكَمَ وَفَصَلَ.

وَيَـأْتِي فِي اللُّغَـةِ عَلَى وُجُـوهٍ مَرْجِعُهَـا إِلَى انْقِضَـاءِ الشَّيْءِ وَتَمَامِهِ، فَمِنْ ذَلِكَ: يُطْلَقُ عَلَى الْخَلْقِ وَالصُّنْعِ،

[1425] () شرح الزركشي على مختصر الخـرقي 1 /ـ 446. وحـديث: «لا تعجلن..» تقدم تخريجه ف 1.

كَقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَقَضَاهُنَّ سَـبْعَ سَـمَوَاتٍ فِي يَـوْمَيْنِ﴾ [1426] أَيْ خَلَقَهُنَّ وَصَـــنَعَهُنَّ، وَعَلَى الْعَمَـــلِ كَقَوْلِـــهِ تَعَالَى: ﴿فَاقْضِ مَا أَنْتَ قَاضٍ﴾[1427] مَعْنَـاهُ فَاعْمَـلْ مَـا أَنْتَ عَامِلٌ.

وَعَلَى الْحَتْمِ وَالأُمْرِ كَقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَقَضَـــى رَبُّكَ أَلاَّ تَعْبُـدُوا إِلاَّ إِيَّاهُ وَبِالْوَالِـدَيْنِ إِحْسَـانًا﴾[1428] أَيْ أَمَـرَ رَبُّكَ وَحَتَّمَ.

وَعَلَى الأُدَاءِ تَقُولُ: قَضَيْتُ دَيْنِي أَيْ أَدَّيْتُهُ

وَمِنْهُ □ □: ﴿فَإِذَا قَضَيْتُمُ الصَّلاَةَ﴾[1429] أَيْ أَدَّيْتُمُوهَا.

وَعَلَى الإِبْلاَغِ كَقَوْلِـهِ تَعَـالَى: ﴿وَقَضَـيْنَا إِلَيْـهِ ذَلِـكَ الأُمْرَ﴾[1430] أَيْ أَبْلَغْنَاهُ ذَلِكَ.

وَعَلَى الْعَهْدِ وَالْوَصِيَّةِ وَمِنْـهُ □ □: ﴿وَقَضَـيْنَا إِلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ فِي الْكِتَابِ﴾[1431] أَيْ عَهِدْنَا وَأَوْصَيْنَا.

وَعَلَى الإِتْمَـامِ كَقَوْلِـهِ تَعَـالَى: ﴿فَلَمَّا قَضَـيْنَا عَلَيْـهِ الْمَوْتَ﴾[1432] أَيْ أَتْمَمْنَا عَلَيْهِ الْمَوْتَ.

[1426] () سورة فصلت / 12.
[1427] () سورة طه / 72.
[1428] () سورة الإسراء / 23.
[1429] () سورة النساء / 103.
[1430] () سورة الحجر / 66.
[1431] () سورة الإسراء / 4.
[1432] () سورة سبأ / 14.

وَعَلَى بُلُوغِ الشَّيْءِ وَنَوَالِهِ تَقُولُ: قَضَيْتُ وَطَـرِي أَيْ بَلَغْتُهُ وَنِلْتُهُ، وَقَضَيْتُ حَاجَتِي كَذَلِكَ[1433].

وَالْقَضَـاءُ الْمُقْتَـرِنُ بِالْقَـدَرِ: هُـوَ عِبَـارَةٌ عَنِ الْحُكْمِ الْكُلِّيِّ الإِلَهِيِّ فِي أَعْيَانِ الْمَوْجُودَاتِ عَلَى مَا هِيَ عَلَيْهِ مِنَ الأَحْوَالِ الْجَارِيَةِ فِي الأَزَلِ إِلَى الأَبَدِ[1434].

وَالْقَضَاءُ فِي الإِصْطِلاَحِ: عَرَّفَـهُ الْحَنَفِيَّةُ بِأَنَّهُ: فَصْـلُ الْخُصُومَاتِ وَقَطْعُ الْمُنَازَعَاتِ، وَزَادَ ابْنُ عَابِـدِينَ: عَلَى وَجْـهٍ خَـاصٍّ، حَتَّى لاَ يَـدْخُلَ فِيـهِ نَحْـوُ الصُّـلْحِ بَيْنَ الْخَصْمَيْنِ[1435].

وَعَرَّفَهُ الْمَالِكِيَّةُ بِأَنَّهُ: الإِخْبَارُ عَنْ حُكْمٍ شَرْعِيٍّ عَلَى سَبِيلِ الإِلْزَامِ[1436].

وَعَرَّفَـهُ الشَّـافِعِيَّةُ بِأَنَّهُ: إِلْـزَامُ مَنْ لَـهُ إِلْـزَامٌ بِحُكْمِ الشَّرْعِ[1437].

وَعَرَّفَهُ الْحَنَابِلَةُ بِأَنَّهُ: تَبْيِينُ الْحُكْمِ الشَّرْعِيِّ وَالإِلْزَامُ بِهِ وَفَصْلُ الْخُصُومَاتِ[1438].

2 - وَقَدِ اسْتَعْمَلَ الْفُقَهَاءُ لَفْظَ (الْقَضَاءِ) فِي غَيْـرِ مَا تَقَدَّمَ فِي الْعِبَادَاتِ، لِلدَّلاَلَةِ عَلَى فِعْلِهَا خَارِجَ وَقْتِهَا

1433() لسان العرب، والمصباح المنير.

1434() القواعد الفقهية للبركتي ص 331، وانظر في تعريف القضاء والقدر حاشية الجمل على شرح المنهج 5 / 335.

1435() ابن عابدين 5 / 352، والفتاوى الهندية 3 / 211.

1436() الشرح الصغير 4 / 186، وتبصرة الحكام لابن فرحون 1 / 12.

1437() مغني المحتاج 4 / 372، وحاشية الجمل على شرح المنهج 5 / 334.

1438() شرح منتهى الإرادات 3 / 459، وكشاف القناع 6 / 285.

الْمَحْدُودِ شَرْعًا وَيُنْظَرُ مَا يَتَعَلَّقُ بِذَلِكَ فِي مُصْطَلَحَاتِ، (صَوْم ف 86 - 89، وَحَجّ ف 123، وَقَضَاءُ الْفَوَائِتِ).

كَمَا اسْتَعْمَلُوا عِبَارَةَ (قَضَاءُ الدَّيْنِ) لِلدَّلاَلَةِ عَلَى سَدَادِ الدَّيْنِ وَالْوَفَاءِ بِهِ،[1439] انْظُرْ مُصْطَلَحَيْ: (دَيْن ف 70، وَأَدَاء ف 29).

وَاسْتَعْمَلُوا عِبَارَةَ (قَضَاءُ الْحَاجَةِ) لِلدَّلاَلَةِ عَلَى آدَابِ التَّخَلِّي.

انْظُرْ مُصْطَلَحَ: (اسْتِتَار ف 7، وَقَضَاءُ الْحَاجَةِ).

الأَْلْفَاظُ ذَاتُ الصِّلَةِ:

أ - الْفَتْوَى:

3 - الْفَتْوَى وَالْفُتْوَى وَالْفُتْيَا فِي اللُّغَةِ: مَا أَفْتَى بِهِ الْفَقِيهُ[1440].

وَفِي الاِصْطِلاَحِ: تَبْيِينُ الْحُكْمِ الشَّرْعِيِّ لِلسَّائِلِ عَنْهُ. فَالْقَضَاءُ يَكُونُ عَلَى وَجْهِ الإِْلْزَامِ، وَالْفَتْوَى مِنْ غَيْرِ إِلْزَامٍ، فَهُمَا يَجْتَمِعَانِ فِي إِظْهَارِ حُكْمِ الشَّرْعِ فِي الْوَاقِعَةِ، وَيَمْتَازُ الْقَضَاءُ عَنِ الْفَتْوَى بِالإِْلْزَامِ[1441].

ب - التَّحْكِيمُ:

4 - التَّحْكِيمُ فِي اللُّغَةِ: مَصْدَرُ حَكَّمَهُ فِي الأَْمْرِ وَالشَّيْءِ أَيْ: جَعَلَهُ حَكَمًا، وَفَوَّضَ الْحُكْمَ إِلَيْهِ.

[1439] () ابن عابدين 3 / 138.

[1440] () لسان العرب.

[1441] () شرح منتهى الإرادات 3 / 456، وكشاف القناع 6 / 299.

وَفِي الاِصْطِلاَحِ: تَوْلِيَةُ الْخَصْمَيْنِ حَاكِمًا يَحْكُمُ بَيْنَهُمَا.

وَالْفَرْقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْقَضَاءِ: أَنَّ الْقَضَاءَ مِنَ الْوِلاَيَاتِ الْعَامَّةِ، وَالتَّحْكِيمُ تَوْلِيَةٌ خَاصَّةٌ مِنَ الْخَصْمَيْنِ، فَهُوَ فَرْعٌ مِنْ فُرُوعِ الْقَضَاءِ لَكِنَّهُ أَدْنَى دَرَجَةً مِنْهُ[1442].

ج - الْحِسْبَةُ:

5 - الْحِسْبَةُ فِي اللُّغَةِ: اسْمٌ مِنَ الاِحْتِسَابِ وَمِنْ مَعَانِيهَا: الأْجْرُ، وَحُسْنُ التَّدْبِيرِ وَالنَّظَرِ،

وَمِنْهُ قَوْلُهُمْ: فُلاَنٌ حَسَنُ الْحِسْبَةِ فِي الأْمْرِ إِذَا كَانَ حَسَنَ التَّدْبِيرِ لَهُ.

وَفِي الاِصْطِلاَحِ: عَرَّفَهَا جُمْهُورُ الْفُقَهَاءِ بِأَنَّهَا الأْمْرُ بِالْمَعْرُوفِ إِذَا ظَهَرَ تَرْكُهُ، وَالنَّهْيُ عَنِ الْمُنْكَرِ إِذَا ظَهَرَ فِعْلُهُ[1443].

وَالصِّلَةُ بَيْنَ الْحِسْبَةِ وَالْقَضَاءِ: أَنَّهُمَا يَتَّفِقَانِ فِي أَنَّ لِكُلٍّ مِنَ الْمُحْتَسِبِ وَالْقَاضِي نَظَرُ أَنْوَاعٍ مَخْصُوصَةٍ مِنَ الدَّعَاوَى وَهِيَ الَّتِي تَتَعَلَّقُ بِمُنْكَرٍ ظَاهِرٍ مِنْ بَخْسٍ أَوْ تَطْفِيفِ الْكَيْلِ أَوِ الْوَزْنِ، وَغِشِّ الْبَيْعِ أَوْ تَدْلِيسٍ فِيهِ أَوْ فِي ثَمَنِهِ، وَالْمَطْلُ فِي أَدَاءِ الدَّيْنِ مَعَ مُكْنَةِ الْوَفَاءِ.

[1442] () ابن عابدين 5 / 428.

[1443] () الأحكام السلطانية للماوردي ص 232، والأحكام السلطانية لأبي يعلى ص 268.

وَتَقْصُرُ الْحِسْبَةُ عَنِ الْقَضَاءِ بِالنِّسْبَةِ لِسَمَاعِ عُمُومِ الدَّعَاوَى الْخَارِجَةِ عَنْ ظَوَاهِرِ الْمُنْكَرَاتِ، وَكَذَلِكَ مَا يَدْخُلُهُ التَّجَاحُدُ وَالتَّنَاكُرُ، فَلاَ يَجُوزُ لِلْمُحْتَسِبِ النَّظَرُ فِيهَا، إِذْ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَسْمَعَ بَيِّنَةً عَلَى إِثْبَاتِ الْحَقِّ أَوْ يَحْلِفَ يَمِينًا عَلَى نَفْيِهِ.

وَتَزِيدُ الْحِسْبَةُ عَنِ الْقَضَاءِ فِي أَنَّ الْمُحْتَسِبَ يَنْظُرُ فِي وُجُوهِ مَا يَعْرِضُ لَهُ مِنَ الأُمْرِ بِالْمَعْرُوفِ وَالنَّهْيِ عَنِ الْمُنْكَرِ وَإِنْ لَمْ يَحْضُرْهُ خَصْمٌ يَسْتَعْدِيهِ بِخِلاَفِ الْقَاضِي، كَمَا أَنَّ لِلْمُحْتَسِبِ بِمَا لَهُ مِنْ قُوَّةِ السُّلْطَةِ وَالرَّهْبَةِ فِيمَا يَتَعَلَّقُ بِالْمُنْكَرَاتِ أَنْ يُظْهِرَ الْغِلْظَةَ وَالْقُوَّةَ، وَلاَ

يُعْتَبَرُ ذَلِكَ مِنْهُ تَجَوُّزًا وَلاَ خَرْقًا لِوِلاَيَتِهِ، أَمَّا الْقَضَاءُ فَهُوَ مَوْضُوعٌ لِلْمُنَاصَفَةِ، فَهُوَ بِالْوَقَارِ وَالأُنَاةِ أَخَصُّ[1444].

د - وِلاَيَةُ الْمَظَالِمِ:

6 - الْمَظَالِمُ فِي اللُّغَةِ: جَمْعُ مَظْلَمَةٍ، يُقَالُ: ظَلَمَهُ يَظْلِمُهُ ظُلْمًا وَظَلْمًا وَمَظْلِمَةً، وَيُقَالُ: تَظَلَّمَ فُلاَنٌ إِلَى الْحَاكِمِ مِنْ فُلاَنٍ فَظَلَّمَهُ تَظْلِيمًا أَيْ أَنْصَفَهُ مِنْ ظَالِمِهِ وَأَعَانَهُ عَلَيْهِ[1445].

1444 () الأحكام السلطانية لأبي يعلى 269، والأحكام السلطانية للماوردي ص 232.

1445 () لسان العرب.

وَفِي الِاصْـطِلاَحِ: قَـوَدُ الْمُتَظَـالِمِينَ إِلَى التَّنَاصُـفِ بِالرَّهْبَةِ وَزَجْرِ الْمُتَنَازِعِينَ عَنِ التَّجَاحُدِ بِالْهَيْبَةِ، وَوَالِي الْمَظَالِمِ لَهُ مِنَ النَّظَـرِ مَـا لِلْقُضَـاةِ وَهُـوَ أَوْسَـعُ مِنْهُمْ مَجَالاً، وَأَعْلَى رُتْبَةً، إِذِ النَّظَرُ فِي الْمَظَالِمِ مَوْضُوعٌ لِمَا عَجَـزَ عَنْـهُ الْقُضَـاةُ، وَهِيَ وِلاَيَـةٌ مُمْتَزِجَـةٌ مِنْ سَـطْوَةِ السُّلْطَةِ، وَنَصَفَةِ الْقَضَاءِ[1446].

الْحُكْمُ التَّكْلِيفِيُّ:

7 - الْقَضَـاءُ مَشْـرُوعٌ وَثَبَتَتْ مَشْـرُوعِيَّتُهُ بِالْكِتَـابِ وَالسُّنَّةِ وَالإْجْمَاعِ.

أَمَّا الْكِتَابُ: فَقَوْلُ اللَّهِ تَعَـالَى: ﴿يَـا دَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَـاكَ خَلِيفَةً فِي الأْرْضِ فَاحْكُمْ بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلاَ تَتَّبِعِ الْهَوَى فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ﴾ [1447] وَقَوْلُهُ: ﴿وَأَنِ احْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ﴾[1448].

وَأَمَّا السُّنَّةُ: فَمَا رَوَى عَمْـرُو بْنُ الْعَـاصِ عَنِ النَّبِيِّ أَنَّهُ قَـالَ: «إِذَا حَكَمَ الْحَـاكِمُ فَاجْتَهَـدَ ثُمَّ أَصَـابَ فَلَـهُ أَجْـرَانِ، وَإِذَا حَكَمَ وَاجْتَهَـدَ ثُمَّ أَخْطَـأَ فَلَـهُ أَجْـرٌ»[1449]، وَقَدْ «تَوَلاَّهُ النَّبِيُّ وَبَعَثَ عَلِيًّا إِلَى الْيَمَنِ قَاضِـيًا[1450]

[1446] () الأحكام السـلطانية للمـاوردي ص 233، والأحكـام السـلطانية لأبي يعلى ص 58، وتبصرة الحكام 1 / 12.

[1447] () سورة ص / 26.

[1448] () سورة المائدة / 49.

[1449] () حـديث: «إذا حكم الحـاكم فاجتهـد..» أخرجـه البخـاري (فتح الباري 13 / 318) ومسلم (3 / 1343) من حديث عمرو بن العاص.

وَبَعَثَ مُعَاذًا قَاضِيًا»[1451] كَمَا تَوَلَّاهُ الْخُلَفَاءُ الرَّاشِـدُونَ مِنْ بَعْدِهِ وَبَعَثُوا الْقُضَاةَ إِلَى الأَْمْصَارِ.

وَأَمَّا الإِْجْمَاعُ: فَقَدْ أَجْمَعَ الْمُسْلِمُونَ عَلَى مَشْـرُوعِيَّةِ نَصْبِ الْقُضَاةِ وَالْحُكْمِ بَيْنَ النَّاسِ.

8 - وَالأَْصْـلُ فِي الْقَضَـاءِ أَنَّهُ مِنْ فُـرُوضِ الْكِفَايَـةِ، فَـإِذَا قَـامَ بِـهِ الصَّـالِحُ لَـهُ سَـقَطَ الْفَـرْضُ فِيـهِ عَنِ الْبَاقِينَ، وَإِنِ امْتَنَعَ كُلُّ الصَّالِحِينَ لَهُ أَثِمُوا.

أَمَّا كَوْنُهُ فَرْضًا فَلِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُـوا كُونُـوا قَـوَّامِينَ بِالْقِسْـطِ﴾،[1452] وَلأَِنَّ طِبَاعَ الْبَشَرِ مَجْبُولَةٌ عَلَى التَّظَالُمِ وَمَنْعِ الْحُقُوقِ وَقَلَّ مَنْ يُنْصِـفُ مِنْ نَفْسِـهِ، وَلاَ يَقْـدِرُ الإِْمَـامُ عَلَى فَصْـلِ الْخُصُومَاتِ بِنَفْسِهِ، فَدَعَتِ الْحَاجَةُ إِلَى تَوْلِيَةِ الْقُضَاةِ.

وَأَمَّا كَوْنُهُ عَلَى الْكِفَايَةِ فَلأَِنَّهُ أَمْرٌ بِالْمَعْرُوفِ أَوْ نَهْيٌ عَنِ الْمُنْكَرِ وَهُمَا عَلَى الْكِفَايَةِ.

وَالْقَضَاءُ مِنَ الْقُرَبِ الْعَظِيمَةِ، فَفِيهِ نُصْرَةُ الْمَظْلُومِ وَأَدَاءُ الْحَـقِّ إِلَى مُسْـتَحِقِّهِ وَرَدُّ الظَّالِمِ عَنْ ظُلْمِـهِ، وَالإِْصْـلاَحُ بَيْنَ النَّاسِ، وَتَخْلِيصُ بَعْضِـهِمْ مِنْ بَعْضٍ وَقَطْعُ الْمُنَازَعَاتِ الَّتِي هِيَ مَادَّةُ الْفَسَادِ.

[1450] () حديث: «أن النبي صلى الله عليه وسلم بعث عليا إلى اليمن قاضيا» أخرجه أبو داود (4 / 11).

[1451] () حديث: «أن النبي صلى الله عليه وسلم بعث معاذا قاضيا...» أخرجه الترمذي (3 / 607) وقال: هذا حديث لا نعرفه إلا من هذا الوجه وليس إسناده عندي بمتصل.

[1452] () سورة النساء / 135.

9 - وَالْقَضَاءُ تَعْتَرِيهِ الأَْحْكَامُ الْخَمْسَةُ:

فَيَجِبُ عَلَى مَنْ يَصْلُحُ لِلْقَضَاءِ إِذَا طُلِبَ لَهُ، لَكِنَّهُ لاَ يَتَعَيَّنُ عَلَيْهِ إِلاَّ إِذَا لَمْ يُوجَدْ مَنْ يَصْلُحُ لَهُ مِنْ أَهْلِ الْبَلَدِ سِوَاهُ فَفِي هَذِهِ الْحَالَةِ يَكُونُ فَرْضَ عَيْنٍ عَلَيْهِ، وَلَوِ امْتَنَعَ عَنِ الْقَبُولِ يَأْثَمُ كَمَا فِي سَائِرِ فُرُوضِ الأَْعْيَانِ.

وَيَرَى الْمَالِكِيَّةُ أَنَّهُ يَجِبُ قَبُولُ الْقَضَاءِ عَلَى مَنْ يَخَافُ فِتْنَةً عَلَى نَفْسِهِ أَوْ عَلَى غَيْرِهِ إِنْ لَمْ يَتَوَلَّ، أَوْ مَنْ يَخَافُ ضَيَاعَ الْحَقِّ لَهُ أَوْ لِغَيْرِهِ إِنِ امْتَنَعَ.

أَمَّا إِذَا كَانَ فِي الْبَلَدِ عَدَدٌ يَصْلُحُ لِلْقَضَاءِ فَإِنْ عُرِضَ عَلَى أَحَدِهِمْ فَالأَْفْضَلُ لَهُ الْقَبُولُ

فِي أَحَدِ قَوْلَيْنِ عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ اقْتِدَاءً بِالأَْنْبِيَاءِ وَالْمُرْسَلِينَ □ □ □ وَالْخُلَفَاءِ الرَّاشِدِينَ □، وَالْقَوْلُ الثَّانِي عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ: الأَْفْضَل تَرْكُهُ.

وَيُنْدَبُ لَهُ الْقَبُولُ كَذَلِكَ إِذَا كَانَ فِي الْبَلَدِ مَنْ يَصْلُحُ وَلَكِنَّهُ هُوَ أَفْضَلُ مِنْ غَيْرِهِ.

وَعِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ يُسْتَحَبُّ لَهُ الْقَبُولُ إِذَا كَانَ عَالِمًا فَقِيرًا لِيَسُدَّ خُلَّتَهُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ، أَوْ كَانَ عَالِمًا خَامِلَ الذِّكْرِ لِيَنْتَشِرَ عِلْمُهُ وَيُنْتَفَعَ بِهِ.

وَذَهَبَ الشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ إِلَى أَنَّ الْقِيَامَ بِالْقَضَاءِ يَكُونُ مُبَاحًا إِذَا كَانَ الْقَادِرُ عَلَيْهِ مِنْ أَهْلِ الْعَدَالَةِ، وَالاِجْتِهَادِ، وَيُوجَدُ غَيْرُهُ مِثْلُهُ،

قَالَ الشَّافِعِيَّةُ: وَسُئِلَ بِلاَ طَلَبٍ، فَلَهُ أَنْ يَلِيَ الْقَضَاءَ بِحُكْمِ حَالِهِ وَصَلاَحِيَّتِهِ وَلَهُ أَنْ يَمْتَنِعَ؛ لأَِنَّهُ قَدْ يَقُـومُ بِـهِ غَيْرُهُ.

وَيَرَى الْحَنَفِيَّةُ أَنَّ الدُّخُولَ فِي الْقَضَاءِ مُخْتَارًا رُخْصَةٌ طَمَعًا فِي إِقَامَةِ الْعَدْلِ، وَالتَّرْكُ عَزِيمَةٌ فَلَعَلَّهُ لاَ يُوَفَّقُ لَهُ.

وَيَكُونُ مَكْرُوهًا إِذَا كَـانَ الْقَصْـدُ مِنْـهُ تَحْصِـيلَ الْجَـاهِ وَالاِسْـتِعْلاَءَ عَلَى النَّاسِ، أَوْ كَـانَ غَنِيًّا عَنْ أَخْـذِ الـرِّزْقِ عَلَى الْقَضَاءِ، وَكَانَ مَشْهُورًا لاَ يَحْتَاجُ أَنْ يُشْهِرَ نَفْسَـهُ وَعِلْمَهُ بِالْقَضَاءِ، أَوْ كَانَ غَيْرُهُ أَصْلَحَ مِنْهُ لِلْقَضَاءِ.

وَيَحْرُمُ عَلَى الشَّخْصِ تَـوَلِّي الْقَضَـاءِ إِذَا كَـانَ جَـاهِلاً لَيْسَ لَـهُ أَهْلِيَّةُ الْقَضَـاءِ، أَوْ هُـوَ مِنْ أَهْـلِ الْعِلْمِ لَكِنَّهُ عَاجِزٌ عَنْ إِقَامَةِ وَظَائِفِهِ، أَوْ

كَانَ مُتَلَبِّسًا بِمَا يُوجِبُ فِسْقَهُ، أَوْ كَانَ قَصْدُهُ الاِنْتِقَامَ مِنْ أَعْدَائِهِ، أَوْ أَخْـذَ الرِّشْـوَةِ وَمَـا أَشْـبَهَ ذَلِـكَ مِنَ الْمَقَاصِدِ[1453].

وَعِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ يُكْرَهُ تَحْرِيمًا تَقَلُّدُ الْقَضَـاءِ لِمَنْ يَخَـافُ الْحَيْفَ فِيهِ، بِأَنْ يَظُنَّ أَنَّهُ قَدْ يَجُورُ فِي الْحُكْمِ، أَوْ يَرَى فِي نَفْسِهِ الْعَجْزَ عَنْ سَمَاعِ دَعَاوَى كُلِّ الْخُصُومِ، وَهَذَا

[1453] () شرح أدب القاضي للصدر الشـهيد 1 / ـ 134، فتح القـدير 5 / 459، الفتاوى الهندية 3 / 310، بدائع الصنائع للكاساني 7 / 3 ـ 4، أدب القضـاء لابن أبي الـدم الحمـوي ص 82،ـ 83، حاشـية الجمـل على شرح المنهج 5 / 335 ـ 336، مغني المحتاج 4 / 373، حاشية الدسوقي 4 / ـ 130 ـ 131، تبصرة الحكـام 1 / ـ 12، المغـني لابن قدامة 9 / 34 ـ 37، كشاف القناع 6 / 286 ـ 288.

إِذَا لَمْ يَتَعَيَّنْ عَلَيْهِ، فَإِنْ تَعَيَّنَ عَلَيْهِ أَوْ أَمِنَ الْخَـوْفَ فَلاَ يُكْرَهُ(1454).

10 - وَيَجِبُ عَلَى الإِمَـامِ أَنْ يَنْصِـبَ الْقُضَـاةَ فِي الْبُلْدَانِ؛ لأَنَّ الإِمَامَ هُوَ الْمُسْتَخْلَفُ عَلَى الأُمَّةِ وَالْقَائِمُ بِأَمْرِهَا، وَالْمُتَكَلِّمُ بِمَصْلَحَتِهَا، وَالْمَسْئُولُ عَنْهَا، فَتَقْلِيدُ الْقُضَـاةِ مِنْ جِهَتِـهِ يَتَعَيَّنُ عَلَيْـهِ لِدُخُولِـهِ فِي عُمُـومِ وِلاَيَتِهِ؛ وَلأَنَّ التَّقْلِيدَ لاَ يَصِحُّ إِلاَّ مِنْ قِبَلِهِ(1455).

حِكْمَةُ الْقَضَاءِ:

11 - الْحِكْمَةُ مِنَ الْقَضَاءِ: رَفْعُ التَّهَارُجِ وَرَدُّ النَّوَائِبِ، وَقَمْـعُ الظَّالِمِ وَنَصْـرُ الْمَظْلُـومِ، وَقَطْـعُ الْخُصُـومَاتِ، وَالأَمْـرُ بِـالْمَعْرُوفِ وَالنَّهْيُ عَنِ الْمُنْكَـرِ، وَفِيـهِ وَضْـعُ الشَّـيْءِ فِي مَحَلِّهِ، لِيَكُـفَّ الظَّالِمُ عَنْ ظُلْمِهِ(1456).

طَلَبُ الْقَضَاءِ:

12 - ذَهَبَ جُمْهُورُ الْفُقَهَاءِ إِلَى أَنَّهُ يُكْـرَهُ لِلإِنْسَـانِ طَلَبُ الْقَضَاءِ وَالسَّعْيُ فِي تَحْصِـيلِهِ، لِمَـا رَوَى أَنَسٌ عَنِ النَّبِيِّ أَنَّهُ قَالَ: «مَنِ ابْتَغَى الْقَضَاءَ وَسَـأَلَ فِيـهِ شُفَعَاءَ وُكِـلَ إِلَى نَفْسِـهِ، وَمَنْ أُكْـرِهَ عَلَيْـهِ أَنْـزَلَ اللَّهُ

[1454] () ابن عابدين 5 / 367.

[1455] () كشاف القناع 6 /ـ 286ـ، 288، وأدب القاضي للمـاوردي 1 / 137، وابن أبي الـدم ص 89، وتبصـرة الحكـام 1 /ـ 21، وروضـة القضاة 1 / 73، والمغني لابن قدامة 9 / 38.

[1456] () معين الحكام ص 7، تبصرة الحكام 1 /، 13، ومغني المحتاج 4 / 372، ومجموع الفتاوى لابن تيمية 35 / 355.

عَلَيْــهِ مَلَكًــا يُسَــدِّدُهُ»[1457]، لَكِنَّ بَعْضَ الْفُقَهَــاءِ يُقَيِّدُ الْكَرَاهَةَ هُنَا بِوُجُودِ مَنْ هُوَ أَفْضَـلُ مِنْ طَـالِبِ الْقَضَـاءِ مِمَّنْ هُـوَ قَـادِرٌ عَلَى الْقِيَـامِ بِـهِ وَيَرْضَـى بِـأَنْ يَتَـوَلاَّهُ، وَقِيـلَ: بَـلْ يَحْـرُمُ عَلَيْـهِ الطَّلَبُ إِنْ كَـانَ غَيْـرُهُ أَصْـلَحَ لِلْقَضَاءِ، وَكَانَ الأُصْلَحُ يَقْبَلُ التَّوْلِيَةَ.

فَإِنْ تَعَيَّنَ شَخْصٌ لِلْقَضَاءِ بِأَنْ لَمْ يَصْـلُحْ غَيْـرُهُ لَزِمَـهُ طَلَبُـهُ إِنْ لَمْ يُعْـرَضْ عَلَيْـهِ، وَذَلِـكَ لِحَاجَـةِ النَّاسِ إِلَيْـهِ، وَمَحَـلُّ وُجُـوبِ الطَّلَبِ إِذَا ظَنَّ الإِجَابَـةَ فَـإِنْ تَحَقَّقَ أَوْ غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ عَـدَمُهَا لَمْ يَلْزَمْـهُ، وَيُنْـدَبُ الطَّلَبُ إِنْ كَانَ خَامِلاً يَرْجُو بِهِ نَشْرَ الْعِلْمِ أَوْ مُحْتَاجًا لِلرِّزْقِ،

أَوْ إِذَا كَانَتِ الْحُقُوقُ مُضَاعَةً لِجَوْرٍ أَوْ عَجْزٍ، أَوْ فَسَدَتِ الأُحْكَامُ بِتَوْلِيَةِ جَاهِـلٍ، فَيَقْصِـدُ بِـالطَّلَبِ تَـدَارُكَ ذَلِـكَ، وَقَدْ أَخْبَرَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْ نَبِيِّهِ يُوسُفَ   أَنَّهُ طَلَبَ، فَقَالَ: اجْعَلْنِي عَلَى خَزَائِنِ الأُرْضِ[1458] وَإِنَّمَا طَلَبَ ذَلِكَ شَفَقَةً عَلَى خَلْقِ اللَّهِ لاَ مَنْفَعَةَ نَفْسِهِ.

وَيَحْرُمُ طَلَبُ الْقَضَاءِ إِذَا كَانَ فِيهِ مُبَاشِرٌ قَدْ تَوَافَرَتْ فِيـهِ أَهْلِيَّةُ الْقَضَـاءَ وَالطَّالِبُ يَـرُومُ عَزْلَـهُ وَلَـوْ كَـانَ الطَّالِبُ أَهْلاً لِلْقَضَاءِ، لِمَا فِيهِ مِنْ إِيذَاءِ الْقَائِمِ بِهِ، فَإِنْ

[1457] () حـديث: «من ابتغى القضـاء وسـأل فيـه شـفعاء..». أخرجـه الترمـذي (3 /ـ 605) وأعلـه المنـاوي في فيض القـدير (6 /ـ 21) بجهالة راو في إسناده وضعف آخر.

[1458] () سورة يوسف / 55.

لَمْ يَكُنْ فِيهِ مُبَاشِرٌ أَهْـلٌ لَمْ يَحْـرُمْ طَلَبُـهُ، كَمَـا يَحْـرُمُ الطَّلَبُ لِجَاهِلٍ وَطَالِبِ دُنْيَا[1459].

بَذْلُ الْمَالِ لِتَوَلِّي الْقَضَاءِ:

13 - اتَّفَـقَ الْفُقَهَـاءُ عَلَى أَنَّهُ يَحْـرُمُ بَـذْلُ الْمَـالِ لِيُنْصَـبَ قَاضِـيًا، وَأَنَّ ذَلِــكَ يَــدْخُلُ فِي عُمُــومِ نَهْيِ الرَّسُولِ ﷺ عَنِ الرِّشْوَةِ.

وَقَيَّدَ الْحَنَفِيَّةُ وَالْمَالِكِيَّةُ وَالشَّـافِعِيَّةُ الْحُرْمَـةَ بِمَـا إِذَا كَانَ طَالِبُ الْقَضَاءِ لاَ يَسْتَحِقُّ التَّوْلِيَـةَ لِفَقْـدِهِ شُـرُوطَ التَّوْلِيَةِ أَوْ بَعْضَهَا، أَوْ لَمْ يَكُنِ الْقَضَاءُ مُتَعَيَّنًا عَلَيْهِ.

وَكَرِهَ الشَّافِعِيَّةُ بَذْلَ الْمَالِ إِذَا كَانَ طَلَبُهُ مَكْرُوهًا.

وَذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ وَالْمَالِكِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ إِلَى جَـوَازِ بَـذْلِ الْمَالِ إِذَا كَانَ الْقَضَاءُ وَاجِبًا عَلَى الْبَاذِلِ لِتَعَيُّنِ فَرْضِـهِ عَلَيْـهِ عِنْـدَ انْفِـرَادِهِ بِشُـرُوطِ الْقَضَـاءِ، وَزَادَ الشَّـافِعِيَّةُ وَجْهًا آخَرَ لِلإِْبَاحَةِ، وَهُوَ مَا إِذَا كَانَ مُسْـتَحَبًّا لَـهُ الطَّلَبُ لِيُزِيلَ جَوْرَ غَيْرِهِ أَوْ تَقْصِيرَهُ[1460].

الإِْجْبَارُ عَلَى الْقَضَاءِ:

14 - إِذَا تَعَيَّنَ الْقَضَاءُ عَلَى مَنْ هُوَ أَهْـلٌ لَـهُ، فَهَـلْ يُجْبَرُ عَلَى الْقَبُولِ لَوِ امْتَنَعَ؟ اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي ذَلِكَ: فَذَهَبَ الْمَالِكِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ وَالْحَنَفِيَّةُ فِي أَحَدِ الْـوَجْهَيْنِ

[1459] () كشاف القناع 6 / 288، والمغني 9 / 36 ط. الثالثة للمنـار. وابن عابدين 5 / 366، ومغني المحتاج 4 / 373، 374، والروضة 11 / 93، وحاشية الدسوقي 4 / 130، 131، وتبصرة الحكام 1 / 16، 17.

[1460] () المراجع السابقة، وأدب القاضي للماوردي 1 / 151، 152.

وَالشَّــافِعِيَّةُ فِي الأُصَــحِّ إِلَى أَنَّ لِلإِْمَــامِ إِجْبَــارَ أَحَــدِ الْمُتَـأَهِّلِينَ إِذَا لَمْ يُوجَـدْ عَنْـهُ عِـوَضٌ، وَعَلَّلَ الشَّـافِعِيَّةُ ذَلِكَ بِأَنَّ النَّاسَ مُضْطَرُّونَ إِلَى عِلْمِـهِ وَنَظَـرِهِ، فَأَشْـبَهَ صَاحِبَ الطَّعَامِ إِذَا مَنَعَهُ الْمُضْطَرَّ[1461].

وَالْوَجْهُ الآْخَرُ عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ وَهُـوَ مُقَابِـلُ الأُصَـحِّ عِنْـدَ الشَّافِعِيَّةِ يَذْهَبُ إِلَى أَنَّ مَنْ تَعَيَّنَ عَلَيْهِ يُفْتَـرَضُ عَلَيْـهِ الْقَبُولُ، فَإِنِ امْتَنَعَ لاَ يُجْبَرُ[1462].

وَقَدْ أَرَادَ عُثْمَانُ ﭬ تَوْلِيَةَ ابْنِ عُمَرَ ﭬ الْقَضَـاءَ، فَقَـالَ لِعُثْمَانِ: أَوَتُعَافِينِي يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ؟ قَالَ: فَمَا تَكْـرَهُ مِنْ ذَلِكَ وَقَدْ كَانَ أَبُـوكَ يَقْضِـي؟ فَقَـالَ: إِنِّي سَـمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «مَنْ كَانَ قَاضِيًا فَقَضَـى بِالْعَـدْلِ فَبِالْحَرِيِّ أَنْ يَنْقَلِبَ مِنْهُ كَفَافًا»، وَفِي رِوَايَةٍ: فَأَعْفَـاهُ وَقَالَ: لاَ تَجْبُرَنَّ أَحَدًا[1463].

وَنُقِلَ عَنِ الإِْمَامِ أَحْمَدَ مَا يَـدُلُّ عَلَى أَنَّهُ إِذَا لَمْ يُوجَـدْ غَيْـرُهُ وَأَبَى الْوِلاَيَـةَ أَنَّهُ لاَ يَـأْثَمُ، وَحُمِـلَ كَلاَمُ الإِْمَـامِ أَحْمَــدَ عَلَى مَنْ لَمْ يُمْكِنْــهُ الْقِيَــامُ بِــالْوَاجِبِ لِظُلْمِ

[1461] () ابن عابدين 5 / 386، وروضة القضاة 1 / 84، ومغني المحتاج 4 / 372، 373، والجمل على المنهج 5 / 336، وحاشية الدسوقي 4 / 130، 131، وتبصرة الحكام 1 / 12، والكافي لابن قدامة 3 / 431 من منشورات المكتب الإسلامي بدمشق، ومنـار السـبيل 2 / 453 ـ المكتب الإسلامي.

[1462] () المراجع السابقة.

[1463] () حديث أن عثمان أراد تولية ابن عمر القضاء. أخرجه الترمذي (3 / 603 ـ) وقال: «حديث غـريب، وليس إسـناده عنـدي بمتصـل». والروايـة ذكرهـا الهيثمي في مجمـع الزوائـد (4 / 193 ـ) وعزاهـا لأحمد، والذي في المسند (1 / 66 ـ): «فأعفاه وقال لا تخـبر بهـذا أحدا».

السُّلْطَانِ أَوْ غَيْرِهِ، فَإِنَّ أَحْمَدَ قَالَ: لاَ بُدَّ لِلنَّاسِ مِنْ حَاكِمٍ، أَتَذْهَبُ حُقُوقُ النَّاسِ؟[1464].

التَّرْغِيبُ فِي الْقَضَاءِ:

15 - مَكَانَةُ الْقَضَاءِ مِنَ الدِّينِ عَظِيمَةٌ، وَبِالْقِيَامِ بِهِ قَامَتِ السَّمَاوَاتُ وَالأَْرْضُ وَهُوَ مِنْ جُمْلَةِ مَا كُلِّفَ بِهِ الأَْنْبِيَاءُ وَالرُّسُلُ قَالَ تَعَالَى: ﴿يَا دَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الأَْرْضِ فَاحْكُمْ بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلاَ تَتَّبِعِ الْهَوَى﴾[1465] وَقَالَ تَعَالَى مُخَاطِبًا خَاتَمَ رُسُلِهِ ﷺ : ﴿وَأَنِ احْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ﴾[1466] فَوِلاَيَةُ الْقَضَاءِ رُتْبَةٌ دِينِيَّةٌ وَنَصَبَةٌ شَرْعِيَّةٌ، وَفِيهِ فَضْلٌ عَظِيمٌ لِمَنْ قَوِيَ عَلَى الْقِيَامِ بِهِ وَأَدَاءِ الْحَقِّ فِيهِ، وَالْوَاجِبُ اتِّخَاذُ وِلاَيَةِ الْقَضَاءِ دَيْنًا وَقُرْبَةً فَإِنَّهَا مِنْ أَفْضَلِ الْقُرُبَاتِ إِذَا وُفِّيَتْ حَقَّهَا، وَ «إِنَّمَا الأَْعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ وَإِنَّمَا لِكُلِّ امْرِئٍ مَا نَوَى»[1467] وَجَعَلَهَا النَّبِيُّ ﷺ مِنَ النِّعَمِ الَّتِي يُبَاحُ الْحَسَدُ عَلَيْهَا فَقَدْ جَاءَ مِنْ حَدِيثِ ابْنِ مَسْعُودٍ رضي الله عنه عَنِ النَّبِيِّ ﷺ: «لاَ حَسَدَ إِلاَّ فِي اثْنَتَيْنِ: رَجُلٌ آتَاهُ اللَّهُ مَالاً فَسَلَّطَهُ عَلَى هَلَكَتِهِ فِي الْحَقِّ، وَرَجُلٌ آتَاهُ اللَّهُ الْحِكْمَةَ فَهُوَ يَقْضِي

[1464] () المغني 9 / 36.

[1465] () سورة ص / 26.

[1466] () سورة المائدة / 49.

[1467] () حديث: «إنما الأعمال بالنيات.» أخرجه البخاري (فتح الباري 1 / 9) ومسلم (3 / 1515 ـ 1516) من حديث عمر بن الخطاب، واللفظ للبخاري.

بِهَا وَيُعَلِّمُهَا»[1468] وقَالَ ﷺ: «إِنَّ الْمُقْسِطِينَ عِنْـدَ اللَّهِ عَلَى مَنَابِرَ مِنْ نُورٍ، عَنْ يَمِينِ الرَّحْمَنِ عَزَّ وَجَلَّ وَكِلْتَـا يَدَيْـهِ يَمِينٌ، الَّذِينَ يَعْـدِلُونَ فِي حُكْمِهِمْ وَأَهْلِيهِمْ وَمَـا وُلُّوا»[1469]، فَكَذَلِكَ كَانَ الْعَـدْلُ بَيْنَ النَّاسِ مِنْ أَفْضَـلِ أَعْمَالِ الْبِـرِّ وَأَعْلَى دَرَجَـاتِ الأَجْـرِ قَـالَ تَعَـالَى: ﴿وَإِنْ حَكَمْتَ فَـاحْكُمْ بَيْنَهُمْ بِالْقِسْـطِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِـطِينَ﴾ [1470] فَأَيُّ شَيْءٍ أَشْرَفُ مِنْ مَحَبَّةِ اللَّهِ تَعَالَى.

وَلِعُلُوِّ رُتْبَتِهِ وَعَظِيمِ فَضْلِهِ جَعَـلَ اللَّهُ فِيـهِ أَجْـرًا مَـعَ الْخَطَأِ، وَأَسْقَطَ عَنْهُ حُكْمَ الْخَطَأِ، قَـالَ رَسُـولُ اللَّهِ ﷺ: «إِذَا حَكَمَ الْحَاكِمُ فَاجْتَهَـدَ ثُمَّ أَصَـابَ فَلَـهُ أَجْـرَانِ وَإِذَا حَكَمَ فَاجْتَهَدَ فَأَخْطَـأَ فَلَـهُ أَجْـرٌ»[1471] وَإِنَّمَـا أُجِـرَ عَلَى اجْتِهَادِهِ وَبَذْلِ وُسْعِهِ لاَ عَلَى خَطَئِهِ[1472].

التَّرْهِيبُ مِنَ الْقَضَاءِ:

16 - كَانَ كَثِيرٌ مِنَ السَّلَفِ الصَّالِحِ يُحْجِمُ عَنْ تَـوَلِّي الْقَضَاءِ وَيَمْتَنِعُ عَنْـهُ أَشَـدَّ الاِمْتِنَـاعِ حَتَّى لَـوْ أُوذِيَ فِي نَفْسِهِ، وَذَلِكَ خَشْيَةً مِنْ عَظِيمِ خَطَرِهِ كَمَـا تَـدُلُّ عَلَيْـهِ

[1468] () حديث: «لا حسد إلا في اثنتين.» أخرجه البخـاري (فتح البـاري 1 / 165)، ومسلم (1 / 559) من حديث ابن مسعود.

[1469] () حديث: «إن المقسطين عند الله على منابر من نور..» أخرجه مسلم (3 / 1458).

[1470] () سورة المائدة / 42.

[1471] () حديث: «إذا حكم الحاكم فاجتهد.». تقدم فقرة 7.

[1472] () كشاف القناع 6 /ـ 286، وتبصرة الحكـام 1 /ـ 13ـ، 14، وأدب القضاء لابن أبي الدم ص 57، ومعين الحكام 7، 8.

الْأَحَادِيثُ الْكَثِيرَةُ وَالَّتِي وَرَدَ فِيهَا الْوَعِيدُ وَالتَّخْوِيفُ لِمَنْ تَوَلَّى الْقَضَاءَ وَلَمْ يُؤَدِّ الْحَقَّ فِيهِ، كَحَدِيثِ: «إِنَّ اللَّهَ مَعَ الْقَاضِي مَا لَمْ يَجُرْ، فَإِذَا جَارَ تَخَلَّى عَنْهُ وَلَزِمَهُ الشَّيْطَانُ»[1473]، وَحَدِيثُ: «مَنْ وَلِيَ الْقَضَاءَ أَوْ جُعِلَ قَاضِيًا فَقَدْ ذُبِحَ بِغَيْرِ سِكِّينٍ»[1474]

وَحَدِيثُ: «الْقُضَاةُ ثَلاَثَةٌ: قَاضِيَانِ فِي النَّارِ، وَقَاضٍ فِي الْجَنَّةِ، رَجُلٌ قَضَى بِغَيْرِ الْحَقِّ فَعَلِمَ ذَاكَ فَذَاكَ فِي النَّارِ، وَقَاضٍ لاَ يَعْلَمُ فَأَهْلَكَ حُقُوقَ النَّاسِ فَهُوَ فِي النَّارِ، وَقَاضٍ قَضَى بِالْحَقِّ فَذَلِكَ فِي الْجَنَّةِ»[1475].

وَيَرَى بَعْضُ الْعُلَمَاءِ أَنَّ كُلَّ مَا جَاءَ مِنَ الأَحَادِيثِ الَّتِي فِيهَا تَخْوِيفٌ وَوَعِيدٌ إِنَّمَا هِيَ فِي حَقِّ قُضَاةِ الْجَوْرِ وَالْجُهَّالِ الَّذِينَ يُدْخِلُونَ أَنْفُسَهُمْ فِي هَذَا الْمَنْصِبِ بِغَيْرِ عِلْمٍ، وَأَمَّا قَوْلُهُ ﷺ: «مَنْ وَلِيَ الْقَضَاءَ فَقَدْ ذُبِحَ بِغَيْرِ سِكِّينٍ» فَقَدْ قَالَ بَعْضُ أَهْلِ الْعِلْمِ: هَذَا الْحَدِيثُ دَلِيلٌ عَلَى شَرَفِ الْقَضَاءِ وَعَظِيمِ مَنْزِلَتِهِ وَأَنَّ الْمُتَوَلِّيَ لَهُ مُجَاهِدٌ لِنَفْسِهِ وَهَوَاهُ، وَهُوَ دَلِيلٌ عَلَى فَضِيلَةِ مَنْ

[1473] () حديث: «إن الله مع القاضي ما لم يجر..» أخرجه الترمذي (3 /ـ 609) من حديث عبد الله بن أبي أوفى وقال: حديث حسن غريب.

[1474] () حديث: «من ولي القضاء أو جعل قاضيا فقد ذبح بغير سكين».

=

[1475] =أخرجه الترمذي (3 /ـ 605) من حديث أبي هريرة، وقال: «حديث حسن غريب».

() حديث: «القضاة ثلاثة.» أخرجه الترمذي (3 /ـ 604) والحاكم (904) من حديث بريدة، واللفظ للترمذي وصححه الحاكم ووافقه الذهبي.

قَضَى بِـالْحَقِّ إِذْ جَعَلَـهُ ذَبِيحَ الْحَـقِّ امْتِحَانًـا، لِتَعْظُمَ لَـهُ الْمَثُوبَـةُ امْتِنَانًــا، فَالْقَاضِــي لَمَّا اسْتَسْــلَمَ لِحُكْمِ اللَّهِ وَصَبَرَ عَلَى مُخَالَفَةِ الأَقَارِبِ وَالأَبَاعِدِ فِي خُصُـومَاتِهِمْ، فَلَمْ تَأْخُـذْهُ فِي اللَّهِ لَوْمَـةُ لاَئِمٍ حَتَّى قَـادَهُمْ إِلَى أَمْـرِ الْحَــقِّ وَكَلِمَــةِ الْعَــدْلِ، وَكَفَّهُمْ عَنْ دَوَاعِي الْهَــوَى وَالْعِنَادِ، جُعِـلَ ذَبِيحَ الْحَـقِّ لِلَّهِ وَبَلَـغَ بِـهِ حَـالَ الشُّـهَدَاءِ الَّذِينَ لَهُمُ الْجَنَّةُ، فَالتَّحْذِيرُ الْوَارِدُ مِنَ الشَّرْعِ إِنَّمَا هُـوَ عَنِ الظُّلْمِ لاَ عَنِ الْقَضَاءِ،

فَإِنَّ الْجَوْرَ فِي الأَحْكَامِ وَاتِّبَاعَ الْهَوَى فِيــهِ مِنْ أَعْظَمِ الــذُّنُوبِ وَأَكْبَــرِ الْكَبَــائِرِ، قَــالَ اللَّهُ تَعَــالَى: ﴿وَأَمَّا الْقَاسِــطُونَ فَكَـانُوا لِجَهَنَّمَ حَطَبًا﴾[1476] فَالأَحَــادِيثُ السَّـابِقَةُ بِجُمْلَتِهَـا، بَعْضُـهَا مُـرَغِّبٌ وَبَعْضُـهَا مُـرَهِّبٌ، وَالْمُرَغِّبُ مِنْهَا مَحْمُولٌ عَلَى الصَّالِحِ لِلْقَضَـاءِ الْمُطِيـقِ لِحَمْلِ عِبْئِهِ، وَالْقِيَامِ بِوَاجِبِهِ، وَالْمُرَهِّبُ مِنْهَـا مَحْمُـولٌ عَلَى الْعَاجِزِ عَنْهُ، وَعَلَى ذَلِـكَ يُحْمَـلُ دُخُـولُ مَنْ دَخَـلَ فِيهِ مِنَ الْعُلَمَاءِ، وَامْتِنَـاعُ مَنِ امْتَنَـعَ عَنْـهُ، فَقَـدْ تَقَلَّدَهُ بَعْـدَ الْمُصْـطَفَى صَـلَوَاتُ اللَّهِ عَلَيْـهِ وَسَـلاَمُهُ الْخُلَفَـاءُ الرَّاشِدُونَ، سَادَاتُ الإِسْلاَمِ وَقَضَوْا بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ، وَدُخُولُهُمْ فِيهِ دَلِيلٌ عَلَى عُلُوِّ قَدْرِهِ، وَوُفُورِ أَجْرِهِ، فَإِنَّ مَنْ بَعْدَهُمْ تَبَعٌ لَهُمْ، وَوَلِيَهُ بَعْدَهُمْ أَئِمَّةُ الْمُسْلِمِينَ مِنْ أَكَابِرِ التَّابِعِينَ وَتَـابِعِيهِمْ، وَمَنْ كَـرِهَ الـدُّخُولَ فِيـهِ مِنَ

[1476] () سورة الجن / 15.

الْعُلَمَـاءِ مَـعَ فَضْـلِهِمْ وَصَـلاَحِيَّتِهِمْ وَوَرَعِهِمْ مَحْمُـولٌ كُــرْهُهُمْ عَلَى مُبَالَغَــةٍ فِي حِفْــظِ النَّفْسِ، وَسُـــلُوكٍ لِطَرِيقِ السَّـلاَمَةِ، وَلَعَلَّهُمْ رَأَوْا مِنْ أَنْفُسِـهِمْ فُتُـورًا أَوْ خَـــافُوا مِنَ الاِشْـــتِغَالِ بِـــهِ الإْقْلاَلَ مِنْ تَحْصِـــيلِ الْعُلُومِ[1477].

وَمِمَّنِ امْتَنَـعَ عَنْ تَـوَلِّي الْقَضَـاءِ بَعْـدَ أَنْ طُلِبَ لَـهُ سُفْيَانُ الثَّوْرِيُّ وَأَبُو حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيُّ[1478].

أَرْكَانُ الْقَضَاءِ وَأَحْكَامُهَا:

17 - أَرْكَانُ الْقَضَاءِ كَمَا يَلِي:[1479]

أَوَّلاً: الْقَاضِي.

ثَانِيًا: الْمَقْضِيُّ بِهِ.

ثَالِثًا: الْمَقْضِيُّ لَهُ.

رَابِعًا: الْمَقْضِيُّ فِيهِ.

خَامِسًا: الْمَقْضِيُّ عَلَيْهِ.

سَادِسًا: الْحُكْمُ.

وَتَفْصِيلُ حُكْمِ كُلِّ رُكْنٍ مِنْهَا فِيمَا يَلِي:

أَوَّلاً: الْقَاضِي:

لِلْقَاضِي أَحْكَامٌ كَثِيرَةٌ، مِنْهَا مَا يَتَعَلَّقُ بِشُرُوطِ أَهْلِيَّتِهِ لِلْقَضَاءِ، وَأَحْكَامِ انْعِقَادِ وِلاَيَتِهِ وَعَزْلِهِ وَاعْتِزَالِهِ، وَمِنْهَـا

[1477] () معين الحكام ص 8، المغني 9 / 35، ومغني المحتاج 4 / 372، وتبصرة الحكام لابن فرحون 1 / 13، 14.

[1478] () كتاب أدب القضاء لابن أبي الدم الحموي ص 62.

[1479] () حاشية ابن عابدين 5 / 354، تبصرة الحكام 1 / 3، كشاف القناع 6 / 285، أسنى المطالب 4 / 277.

مَا يَتَّصِلُ بِآدَابِ مِهْنَتِهِ، وَمَسْئُولِيَّتِهِ، إِلَى غَيْرِ ذَلِكَ مِنَ الْأَحْكَامِ الَّتِي سَتُبَيَّنُ تَفْصِيلاً فِيمَا يَلِي:

أ - أَهْلِيَّةُ الْقَاضِي:

18 - يَشْتَرِطُ الْفُقَهَاءُ لِصِحَّةِ تَوْلِيَةِ الْقَاضِي شُرُوطًا مُعَيَّنَةً، وَيَتَّفِقُونَ فِيمَا بَيْنَهُمْ عَلَى اشْتِرَاطِ كَوْنِ الْقَاضِي مُسْلِمًا، عَاقِلاً، بَالِغًا، حُرًّا[(1480)].

وَيَخْتَلِفُونَ فِيمَا عَدَا ذَلِكَ مِنَ الشُّرُوطِ عَلَى الْوَجْهِ الآتِي:

يَرَى الْحَنَفِيَّةُ أَنَّ مَنْ يَصِحُّ تَوْلِيَتُهُ الْقَضَاءَ هُوَ مَنْ يَكُونُ أَهْلاً لأَدَاءِ الشَّهَادَةِ عَلَى الْمُسْلِمِينَ، وَشُرُوطُ الشَّهَادَةِ هِيَ: الإِسْلاَمُ وَالْعَقْلُ وَالْبُلُوغُ وَالْحُرِّيَّةُ، وَالْبَصَرُ، وَالنُّطْقُ، وَالسَّلاَمَةُ عَنْ حَدِّ الْقَذْفِ، فَلاَ يَجُوزُ تَقْلِيدُ الْكَافِرِ وَالْمَجْنُونِ وَالصَّبِيِّ وَالْعَبْدِ وَالأَعْمَى وَالأَخْرَسِ وَالْمَحْدُودِ فِي الْقَذْفِ؛ لِأَنَّ الْقَضَاءَ مِنْ بَابِ الْوِلاَيَةِ، بَلْ هُوَ أَعْظَمُ الْوِلاَيَاتِ، وَهَؤُلاَءِ لَيْسَتْ لَهُمْ أَهْلِيَّةُ أَدْنَى الْوِلاَيَاتِ وَهِيَ الشَّهَادَةُ؛ فَلأَنْ لاَ يَكُونَ لَهُمْ أَهْلِيَّةُ أَعْلاَهَا أَوْلَى.

وَأَمَّا الذُّكُورَةُ فَلَيْسَتْ مِنْ شُرُوطِ جَوَازِ التَّقْلِيدِ فِي الْجُمْلَةِ؛ لِأَنَّ الْمَرْأَةَ مِنْ أَهْلِ الشَّهَادَاتِ فِي الْجُمْلَةِ، إِلاَّ أَنَّهَا لاَ تَقْضِي فِي الْحُدُودِ وَالْقِصَاصِ، لِأَنَّهُ لاَ شَهَادَةَ

[1480] **() تبصرة الحكام لابن فرحون 1 / 7، وابن عابدين 5 / 354، ومغني المحتاج 4 / 375، وكشاف القناع 6 / 285.**

لَهَــا فِي ذَلِــكَ، وَأَهْلِيَّةُ الْقَضَــاءِ تَــدُورُ مَــعَ أَهْلِيَّةِ الشَّهَادَةِ[1481].

وَأَمَّا اشْتِرَاطُ عِلْمِ الْقَاضِي بِالْحَلاَلِ وَالْحَـرَامِ وَسَـائِرِ الأَحْكَامِ فَقَدِ اخْتَلَفَ فُقَهَـاءُ الْحَنَفِيَّةِ فِي ذَلِـكَ، فَيَـرَى فَرِيـقٌ أَنَّ هَـذَا لَيْسَ بِشَـرْطٍ لِجَـوَازِ التَّقْلِيـدِ، بَـلْ هُـوَ شَـرْطُ نَـدْبٍ وَاسْـتِحْبَابٍ؛ لأَِنَّهُ يُمْكِنُ أَنْ يَقْضِـيَ بِعِلْمِ غَيْرِهِ بِالرُّجُوعِ إِلَى فَتْـوَى غَيْـرِهِ مِنَ الْعُلَمَـاءِ، لَكِنْ مَـعَ هَذَا لاَ يَنْبَغِي أَنْ

يُقَلَّدَ الْجَاهِــلُ بِالأَحْكَــامِ، لأَِنَّ الْجَاهِــلَ قَــدْ يَقْضِــي بِالْبَاطِلِ مِنْ حَيْثُ لاَ يَشْعُرُ.[1482]

وَيَرَى فَرِيقٌ آخَرُ أَنَّهُ يُشْتَرَطُ فِي الْقَاضِـي أَنْ يَكُـونَ عَالِمًا بِالْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ وَاجْتِهَادِ الـرَّأْيِ، وَقَـدْ ثَبَتَ ذَلِـكَ بِـالنَّصِّ وَالْمَعْقُـولِ، أَمَّا النَّصُّ: فَمَـا رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ «لَمَّا بَعَثَ مُعَاذًا إِلَى الْيَمَنِ قَالَ لَهُ: كَيْـفَ تَقْضِـي؟ قَالَ: أَقْضِـي بِمَـا فِي كِتَـابِ اللَّهِ، قَـالَ: فَـإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي كِتَابِ اللَّهِ؟ قَالَ: فَبِسُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ قَـالَ: فَـإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي سُـنَّةِ رَسُـولِ اللَّهِ ﷺ قَـالَ: أَجْتَهِـدُ رَأْيِي، قَــالَ: الْحَمْــدُ لِلَّهِ الَّذِي وَفَّقَ رَسُــولَ رَسُــولِ اللَّهِ ﷺ»[1483].

[1481] () بدائع الصنائع للكاساني 7 / 3، وابن عابدين 5 / 354.

[1482] () بدائع الصنائع للكاساني 7 / 3.

[1483] () حديث: «لما بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم معـاذا إلى اليمن..» سبق تخريجه ف 7.

وَأَمَّا الْمَعْقُولُ: فَإِنَّ الْقَاضِيَ مَأْمُورٌ بِالْقَضَاءِ بِـالْحَقِّ، قَـالَ تَعَـالَى: ﴿يَـا دَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَـاكَ خَلِيفَـةً فِي الأَرْضِ فَاحْكُمْ بَيْنَ النَّاسِ بِـالْحَقِّ﴾[1484] وَإِنَّمَـا يُمْكِنُـهُ الْقَضَـاءُ بِالْحَقِّ إِذَا كَانَ عَالِمًا بِالْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ وَاجْتِهَـادِ الـرَّأْيِ؛ لأَنَّ الْحَـوَادِثَ مَمْـدُودَةٌ، وَالنُّصُـوصَ مَعْـدُودَةٌ، فَلاَ يَجِـدُ الْقَاضِـي فِي كُـلِّ حَادِثَـةٍ نَصًّـا يَفْصِـلُ بِـهِ الْخُصُـومَةَ، فَيَحْتَـاجُ إِلَى اسْـتِنْبَاطِ الْمَعْنَى مِنَ النُّصُـوصِ، وَإِنَّمَـا يُمْكِنُهُ ذَلِكَ إِذَا كَانَ عَالِمًا بِالاِجْتِهَادِ[1485].

أَمَّا الْعَدَالَـةُ فَلَيْسَـتْ بِشَـرْطٍ لِجَـوَازِ التَّقْلِيـدِ لَكِنَّهَـا شَرْطُ كَمَالٍ فَيَجُوزُ تَقْلِيدُ الْفَاسِـقِ وَتَنْفُـذُ قَضَـايَاهُ إِذَا لَمْ يُجَـاوِزْ فِيهَـا حَـدَّ الشَّـرْعِ، لأَنَّهُ مِنْ أَهْـلِ الشَّـهَادَةِ فَيَكُونُ مِنْ أَهْلِ الْقَضَاءِ[1486].

وَيَرَى الْمَالِكِيَّةُ أَنَّ شُرُوطَ تَوْلِيَةِ الْقَاضِي أَرْبَعَةٌ:

أَوَّلُهَا: أَنْ يَكُونَ عَدْلاً.

وَالْعَدَالَةُ تَسْتَلْزِمُ الإِسْـلاَمَ وَالْبُلُـوغَ وَالْعَقْـلَ وَالْحُرِّيَّةَ وَعَدَمَ الْفِسْقِ.

ثَانِيهَا: أَنْ يَكُونَ ذَكَرًا.

ثَالِثُهَا: أَنْ يَكُونَ فَطِنًا، وَالْفِطْنَةُ جَوْدَةُ الـذِّهْنِ وَقُـوَّةُ إِدْرَاكِهِ لِمَعَانِي الْكَلاَمِ.

[1484] () سورة ص / 26.
[1485] () شرح أدب القاضي للصدر الشهيد 1 / 126.
[1486] () بدائع الصنائع 7 / 3، وابن عابدين 5 / 355.

رَابِعُهَا: أَنْ يَكُونَ عَالِمًا بِالأَحْكَامِ الشَّرْعِيَّةِ الَّتِي وُلِّيَ لِلْقَضَاءِ بِهَا وَلَوْ مُقَلِّدًا لِمُجْتَهِدٍ عَلَى الْمُعْتَمَدِ، خِلاَفًا لِخَلِيلٍ حَيْثُ اشْتَرَطَ أَنْ يَكُونَ مُجْتَهِدًا إِنْ وُجِدَ وَإِلاَّ فَأَمْثَلُ مُقَلِّدٍ(1487).

وَيَجِبُ عِنْدَهُمْ أَنْ يَكُونَ الْقَاضِي سَمِيعًا بَصِيرًا مُتَكَلِّمًا، فَلاَ يَجُوزُ تَوْلِيَةُ الأَعْمَى وَالأَبْكَمِ وَالأَصَمِّ.

وَاتِّصَافُهُ بِتِلْكَ الصِّفَاتِ ابْتِدَاءً وَدَوَامًا وَاجِبٌ لَكِنَّهَا لَيْسَتْ شَرْطًا فِي صِحَّةِ التَّوْلِيَةِ إِذْ يَنْفُذُ حُكْمُهُ إِنْ وَقَعَ صَوَابًا مَعَ فَقْدِ إِحْدَى تِلْكَ الصِّفَاتِ، وَفِي فَقْدِ صِفَتَيْنِ خِلاَفٌ، أَمَّا

فِي فَقْدِ الصِّفَاتِ الثَّلاَثِ فَلاَ يَنْفُذُ حُكْمُهُ(1488).

وَذَهَبَ الشَّافِعِيَّةُ إِلَى أَنَّ الشَّرَائِطَ الْمُعْتَبَرَةَ فِي الْقَاضِي عَشَرَةٌ: الإِسْلاَمُ وَالْحُرِّيَّةُ وَالذُّكُورَةُ وَالتَّكْلِيفُ وَالْعَدَالَةُ وَالْبَصَرُ وَالسَّمْعُ وَالنُّطْقُ وَالاِجْتِهَادُ وَالْكِفَايَةُ اللاَّئِقَةُ بِالْقَضَاءِ، وَفَسَّرَهَا بَعْضُهُمْ بِالْقُوَّةِ عَلَى تَنْفِيذِ الْحَقِّ بِنَفْسِهِ فَلاَ يُوَلَّى مُغَفَّلٌ وَمُخْتَلُّ نَظَرٍ بِكِبَرٍ أَوْ مَرَضٍ أَوْ نَحْوِ ذَلِكَ.(1489)

وَاشْتِرَاطُ الْعَدَالَةِ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ يَقْتَضِي أَنَّ الْفَاسِقَ لاَ تَصِحُّ وِلاَيَتُهُ، وَلاَ يَنْفُذُ حُكْمُهُ، وَلاَ يُقْبَلُ قَوْلُهُ لأَنَّهُ لاَ

[1487] **() الدسوقي 4 / 129، الشرح الصغير 4 / 187.**

[1488] **() الشرح الصغير للدردير 4 / 191، وبداية المجتهد 2 / 450، وتبصرة الحكام 1 / 23 ـ 24، وحاشية الدسوقي 4 / 130.**

[1489] **() أدب القضاء لابن أبي الدم الحموي ص 70، ومغني المحتاج 4 / 375.**

تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ فَعَدَمُ قَبُولِ حُكْمِهِ أَوْلَى، وَإِذَا وُلِّيَ الْفَاسِقُ فَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ لاَ يَنْفُذُ حُكْمُهُ، وَقَدْ حَكَى الْغَزَالِيُّ أَنَّهُ لاَ بُدَّ مِنْ تَنْفِيذِ أَحْكَامِهِ لِلضَّرُورَةِ لِئَلاَّ تَتَعَطَّلَ مَصَالِحُ النَّاسِ(1490).

أَمَّا الْكِتَابَةُ فَالأَصَحُّ عَدَمُ اشْتِرَاطِهَا.

وَالاِجْتِهَادُ هُوَ الْعِلْمُ بِالْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ وَالإِجْمَاعِ وَالْقِيَاسِ وَأَقْوَالِ الْعُلَمَاءِ وَلِسَانِ الْعَرَبِ.

وَتَفْصِيلُ ذَلِكَ فِي مُصْطَلَحِ (اجْتِهَاد ف 5).

أَمَّا الْحَنَابِلَةُ فَيَشْتَرِطُونَ كَوْنَ الْقَاضِي بَالِغًا عَاقِلاً ذَكَرًا حُرًّا مُسْلِمًا عَدْلاً سَمِيعًا بَصِيرًا مُتَكَلِّمًا مُجْتَهِدًا، وَلاَ يُشْتَرَطُ كَوْنُهُ كَاتِبًا لِأَنَّهُ ﷺ كَانَ أُمِّيًّا وَهُوَ سَيِّدُ الْحُكَّامِ.

وَشُرُوطُ الْقَضَاءِ عِنْدَ الْحَنَابِلَةِ تُعْتَبَرُ حَسَبَ الإِمْكَانِ، وَيَجِبُ تَوْلِيَةُ الأَمْثَلِ فَالأَمْثَلِ، وَعَلَى هَذَا يَدُلُّ كَلاَمُ الإِمَامِ أَحْمَدَ، فَيُوَلَّى عِنْدَ عَدَمِ الأَمْثَلِ أَنْفَعُ الْفَاسِقَيْنِ وَأَقَلُّهُمَا شَرًّا، وَأَعْدَلُ الْمُقَلِّدَيْنِ وَأَعْرَفُهُمَا بِالتَّقْلِيدِ، وَإِلاَّ لَتَعَطَّلَتِ الأَحْكَامُ وَاخْتَلَّ النِّظَامُ(1491).

حُكْمُ تَقْلِيدِ الْمَفْضُولِ:

(1490) () أدب القاضي للحموي ص 71، ومغني المحتاج 4 / 377.

(1491) () أدب القضاء للحموي ص 80، شرح منتهى الإرادات 3 / 464، المغني 9 / 39، الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص 44، كشاف القناع 6 / 296.

19 - اتَّفَقَ الْفُقَهَـاءُ عَلَى أَنَّهُ يَنْبَغِي لِمَنْ لَـهُ وِلاَيَـةُ التَّقْلِيدِ أَنْ يَخْتَارَ لِلْقَضَاءِ أَفْضَـلَ مَنْ يَجِـدُ عِلْمًـا وَدِينًـا وَمَنْ هُوَ أَقْدَرُ وَأَوْلَى لِعِفَّتِهِ وَقُوَّتِـهِ؛ لِأَنَّ الْإِمَـامَ يَنْظُـرُ لِلْمُسْــلِمِينَ، فَيَجِبُ عَلَيْــهِ اخْتِيَــارُ الأْصْــلَحِ لَهُمْ لأَِنَّ الأْفْضَلَ أَثْبَتُ وَأَمْكَنُ.

وَاخْتَلَفُوا فِي جَوَازِ تَعْيِينِ الْمَفْضُولِ مَعَ وُجُودِ مَنْ هُـوَ أَفْضَلُ مِنْهُ، فَفِي قَـوْلٍ لِلْمَالِكِيَّةِ أَنَّ تَوْلِيَـةَ الْمُقَلِّدِ مَـعَ وُجُـودِ الْمُجْتَهِـدِ بَاطِـلٌ، وَالْقَـوْلُ الآْخَـرُ أَنَّهَـا صَـحِيحَةٌ وَعَلَيْــهِ الْعَمَــلُ فِي زَمَنِ الْإِمَــامِ مَالِــكٍ وَغَيْــرِهِ مِنَ الْمُجْتَهِدِينَ، وَفِيهِ خِلاَفٌ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ حَكَـاهُ الْقَاضِـي حُسَيْنٌ وَإِمَامُ الْحَرَمَيْنِ، قَـالَ الْإِمَـامُ: فِيـهِ خِلاَفٌ بَيْنَ الأُْصُولِيِّينَ، وَالأَْكْثَرُونَ قَالُوا: يَجُوزُ، وَهُوَ الْمُخْتَارُ، قَالَ الْمَاوَرْدِيُّ: إِنْ عَدَلَ عَنِ الأْفْضَلِ إِلَى الْمُقَصِّرِ انْعَقَـدَتْ وِلاَيَتُهُ لأِنَّ الزِّيَادَةَ عَلَى كَمَالِ الشُّرُوطِ غَيْرُ مُعْتَبَرَةٍ.

أَمَّا الْحَنَابِلَةُ فَقَالُوا: تَصِحُّ تَوْلِيَـةُ مَفْضُـولٍ مَـعَ وُجُـودِ أَفْضَلَ مِنْهُ لأَِنَّ الْمَفْضُولَ مِنَ الصَّحَابَةِ كَانَ يُـوَلَّى مَـعَ وُجُودِ الْفَاضِلِ، مَعَ الاِشْتِهَارِ وَالتَّكْرَارِ، وَلَمْ يُنْكِـرْ ذَلِـكَ أَحَدٌ، وَقَيَّدَ بَعْضُ الْحَنَابِلَةِ صِحَّةَ التَّوْلِيَةِ بِمَا إِذَا قَصَدَ بِهَا مَصْلَحَةً.

وَلَمْ نَقِـفْ عَلَى نَصٍّ صَـرِيحٍ لِلْحَنَفِيَّةِ لَكِنَّ مُقْتَضَـى الْمَـذْهَبِ يُجِـيزُ تَوْلِيَـةَ الْمَفْضُـولِ إِذْ يَجُـوزُ أَنْ يَكُـونَ الْقَاضِي عَامِّيًّا وَكَذَلِكَ يَجُوزُ تَقْلِيدُ الْفَاسِقِ[(1492)].

حُكْمُ تَقْلِيدِ الْمَرْأَةِ الْقَضَاءَ:

20 - سَبَقَ بَيَانُ اشْتِرَاطِ جُمْهُورِ الْفُقَهَاءِ أَنْ يَكُـونَ الْقَاضِي ذَكَرًا، وَقَدِ اسْتَدَلَّ الْجُمْهُـورُ عَلَى عَـدَمِ جَـوَازِ تَوْلِيَـةِ الْمَـرْأَةِ بِقَوْلِـهِ ﷺ: «لَنْ يُفْلِحَ قَـوْمٌ وَلَّوْا أَمْـرَهُمُ امْرَأَةً»[(1493)]؛ وَلأَنَّ الْقَاضِيَ يَحْضُـرُ مَحَافِـلَ الْخُصُـومِ وَالرِّجَـالِ، وَيَحْتَـاجُ فِيـهِ إِلَى كَمَـالِ الـرَّأْيِ وَمُشَـاوَرَةِ الْعُلَمَـاءِ، وَالنِّسَـاءُ لَسْـنَ أَهْلاً لِذَلِكَ وَقَدْ نَبَّهَ اللَّهُ تَعَالَى إِلَى نِسْيَانِهِنَّ بِقَوْلِـهِ تَعَـالَى: ﴿أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الأُْخْرَى﴾[(1494)].

وَقَـالَ أَبُـو حَنِيفَـةَ وَأَصْـحَابُهُ: يَجُـوزُ أَنْ تَلِيَ النِّسَـاءُ الْقَضَاءَ فِيمَا يَجُوزُ أَنْ تُقْبَلَ شَهَادَتُهُنَّ فِيهِ وَحْـدَهُنَّ أَوْ مَعَ الرِّجَالِ؛ لأَِنَّ فِي الشَّهَادَةِ مَعْنَى الْوِلاَيَةِ، وَلاَ يَجُـوزُ فِي الْحُـدُودِ وَالْقِصَـاصِ لأَِنَّ شَـهَادَتَهُنَّ لاَ تُقْبَـلُ فِي ذَلِـكَ، وَحُكِيَ عَنِ ابْنِ جَرِيـرٍ الطَّبَـرِيِّ أَنَّهُ أَجَـازَ تَقَلُّدَ

[1492] () فتح القدير 5 / 457، وابن عابدين 5 / 356، وروضة القضاة 1 / 52 ـ 59، وشرح أدب القاضي لابن مازة 1 / 129، وكفاية الطالب الرباني 4 / 112، وأدب القاضي للماوردي 1 / 144، وأدب القضاء لابن أبي الدم ص 84 ـ 85، وكشاف القناع 6 / 286 ـ 288، والإنصاف 11 / 158.

[1493] () حديث: «لن يفلح قوم ولو أمرهم امرأة»
=

[1494] =أخرجه البخاري (فتح الباري 13 / 53) من حديث أبي بكرة.
() سورة البقرة / 282.

الْمَـرْأَةِ الْقَضَـاءَ مُطْلَقًـا، وَعَلَّلَ جَـوَازَ وِلاَيَتِهَـا بِجَـوَازِ فُتْيَاهَا[1495].

وَقَدْ ذَهَبَ بَعْضُ الشَّـافِعِيَّةِ إِلَى أَنَّهُ لَـوْ وَلَّى سُـلْطَانٌ ذُو شَوْكَةٍ امْرَأَةً الْقَضَاءَ نَفَذَ قَضَاؤُهَا[1496].

حُكْمُ تَقْلِيدِ الْفَاسِقِ:

21 - الْعَدَالَـةُ مِنَ الشُّـرُوطِ الَّتِي يَشْـتَرِطُهَا جُمْهُـورُ الْفُقَهَـاءِ فِيمَنْ يَتَقَلَّدُ الْقَضَـاءَ كَمَـا تَقَـدَّمَ، وَهِيَ: أَنْ يَكُـونَ صَـادِقَ اللَّهْجَـةِ، ظَـاهِرَ الأْمَانَـةِ عَفِيفًـا عَنِ الْمَحَارِمِ، مُتَوَقِّيًا لِلْمَآثِمِ، بَعِيدًا مِنَ الرِّيَبِ، مَأْمُونًـا فِي الرِّضَـا وَالْغَضَـبِ، وَتَفْصِـيلُ الْكَلاَمِ عَنِ الْعَدَالَـةِ يُنْظَـرُ فِي مُصْطَلَحِ (شَهَادَة ف 22، وَعَدْل ف 1، 16).

فَلاَ يَجُوزُ عِنْـدَ الْجُمْهُـورِ تَوْلِيَـةُ فَاسِـقٍ، وَلاَ مَنْ فِيـهِ نَقْصٌ يَمْنَعُ الشَّهَادَةَ، وَاسْتَدَلُّوا بِقَوْلِ اللَّهِ تَعَـالَى: ﴿يَـا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنْ جَـاءَكُمْ فَاسِـقٌ بِنَبَـإٍ فَتَبَيَّنُـوا﴾[1497] فَأَمَرَ بِالتَّبَيُّنِ عِنْـدَ قَـوْلِ الْفَاسِـقِ، وَلاَ يَجُـوزُ أَنْ يَكُـونَ الْقَاضِي مِمَّنْ لاَ يُقْبَلُ قَوْلُهُ وَيَجِبُ التَّبَيُّنُ عِنْـدَ حُكْمِـهِ؛ وَلِأَنَّ الْفَاسِـقَ لاَ يَجُـوزُ أَنْ يَكُـونَ شَـاهِدًا فَلِئَلاَّ يَكُـونَ قَاضِيًا أَوْلَى.

[1495] () المغـني 9 / ـ 39، وأدب القاضـي للمـاوردي 1 / ـ 625 ـ 628، والقوانين الفقهية لابن جزي ص 195، وروضة القضاة للسـمناني 1 / 53، وفتح القدير 5 / 485.

[1496] () مغني المحتاج 4 / 377.

[1497] () سورة الحجرات / 6.

قَــالَ الْقَاضِــي عِيَــاضٌ: وَفِي الْفَاسِــقِ خِلاَفٌ بَيْنَ أَصْحَابِنَا هَلْ يُـرَدُّ مَـا حَكَمَ بِـهِ وَإِنْ وَافَـقَ الْحَـقَّ، وَهُـوَ الصَّحِيحُ، أَوْ يُمْضَى إِذَا وَافَقَ الْحَقَّ؟.

وَقَــالَ النَّوَوِيُّ: الْوَجْــهُ تَنْفِيــذُ قَضَــاءِ كُــلِّ مَنْ وَلاَّهُ سُــلْطَانٌ ذُو شَــوْكَةٍ وَإِنْ كَـانَ جَـاهِلاً أَوْ فَاسِــقًا؛ لِئَلاَّ تَتَعَطَّلَ مَصَالِحُ النَّاسِ.

وَذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ فِي الأُْصْـلِ عِنْـدَهُمْ إِلَى أَنَّ الْفَاسِـقَ يَجُـوزُ تَقَلُّدُهُ الْقَضَـاءَ؛ لأَِنَّهُ عِنْـدَهُمْ مِنْ أَهْـلِ الشَّـهَادَةِ فَيَكُــونُ أَهْلاً لِلْقَضَــاءِ، لَكِنَّهُ لاَ يَنْبَغِي تَقْلِيــدُهُ وَيَــأْثَمُ مُقَلِّدُهُ، قَالَ ابْنُ عَابِدِينَ: وَالْوَجْهُ تَنْفِيذُ قَضَاءِ كُــلِّ مَنْ وَلاَّهُ سُلْطَانٌ ذُو شَوْكَةٍ وَإِنْ كَانَ جَاهِلاً فَاسِقًا وَهُوَ ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ وَحِينَئِذٍ فَيُحْكَمُ بِفَتْوَى غَيْرِهِ.

قَــالَ ابْنُ الْهُمَــامِ: قَــالَ بَعْضُ الْمَشَــايِخِ: إِذَا قُلِّدَ الْفَاسِــقُ ابْتِــدَاءً يَصِــحُّ، وَلَــوْ قُلِّدَ وَهُــوَ عَــدْلٌ يَنْعَــزِلُ بِالْفِسْـقِ، لأَِنَّ الْمُقَلِّدَ اعْتَمَـدَ عَدَالَتَـهُ، فَلَمْ يَكُنْ رَاضِـيًا بِتَقْلِيــدِهِ دُونَهَـا، وَذَكَـرَ الْخَصَّــافُ أَنَّ الْعَدَالَــةَ شَــرْطُ الأَْوْلَوِيَّةِ، فَــالأَْوْلَى أَنْ يَكُــونَ عَــدْلاً، لَكِنْ لَــوْ تَقَلَّدَ الْفَاسِقُ يَنْفُذُ قَضَاؤُهُ[1498].

حُكْمُ تَقْلِيدِ الْكَافِرِ:

[1498]() المغني 9 / 40، أدب القاضي للماوردي 1 / 634، والروضة 11 / 97، وابن عابدين 5 / 355، 356، وفتح القدير 5 / 455، وأدب القاضي للصدر الشهيد 1 / 129، وتبصرة الحكام 1 / 24، والشرح الصغير 4 / 187.

22 - الإِسْلاَمُ هُوَ أَحَدُ الشُّرُوطِ الَّتِي يَشْتَرِطُهَا الْفُقَهَاءُ فِيمَنْ يُقَلَّدُ الْقَضَاءَ، فَلاَ يَجُوزُ تَوْلِيَةُ الْكَافِرِ : وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً [1499] سَوَاءٌ أَكَانَتْ تَوْلِيَتُهُ لِلْقَضَاءِ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ أَمْ بَيْنَ أَهْلِ دِينِهِ، لَكِنَّ أَبَا حَنِيفَةَ أَجَازَ تَقْلِيدَهُ الْقَضَاءَ بَيْنَ أَهْلِ دِينِهِ، لِجَوَازِ شَهَادَةِ أَهْلِ الذِّمَّةِ بَعْضِهِمْ عَلَى بَعْضٍ؛ وَلأَِنَّهُ لَمَّا جَازَتْ وِلاَيَتُهُمْ فِي الْمَنَاكِحِ جَازَتْ فِي الأَْحْكَامِ.

وَاعْتِبَارًا بِالْعُرْفِ الْجَارِي فِي تَقْلِيدِهِمْ قَالَ الشِّرْبِينِيُّ: أَمَّا جَرَيَانُ الْعَادَةِ بِنَصْبِ حَاكِمٍ مِنْ أَهْلِ الذِّمَّةِ عَلَيْهِمْ فَقَالَ الْمَاوَرْدِيُّ

وَالرُّويَانِيُّ: إِنَّمَا هِيَ زَعَامَةٌ وَرِيَاسَةٌ، لاَ تَقْلِيدُ حُكْمٍ وَقَضَاءٍ، وَلاَ يَلْزَمُهُمْ حُكْمُهُ بِإِلْزَامِهِ بَلْ بِالْتِزَامِهِمْ وَلاَ يُلْزَمُونَ بِالتَّحَاكُمِ عِنْدَهُ[1500].

وِلاَيَةُ تَقْلِيدِ الْقَضَاءِ:

23 - لاَ خِلاَفَ بَيْنَ الْفُقَهَاءِ فِي أَنَّ الَّذِي يَمْلِكُ وِلاَيَةَ تَقْلِيدِ الْقَضَاءِ هُوَ الإِْمَامُ أَوْ نَائِبُهُ؛ لأَِنَّ وِلاَيَةَ الْقَضَاءِ مِنَ الْمَصَالِحِ الْعَامَّةِ فَلاَ يَجُوزُ إِلاَّ مِنْ جِهَتِهِ كَعَقْدِ الذِّمَّةِ؛ وَلأَِنَّ الإِْمَامَ صَاحِبُ الأَْمْرِ وَالنَّهْيِ، فَلاَ يُفْتَاتُ

[1499] () سورة النساء / 141.

[1500] () ابن عابدين 5 / 355، 428، أدب القاضي للماوردي 1 / 661 ـ 663، الشرح الصغير 4 / 187، وشرح منتهى الإرادات 3 / 464، ومغني المحتاج 4 / 375.

عَلَيْهِ فِيمَا هُوَ أَحَقُّ بِـهِ، وَيَجُـوزُ لِلإِمَـامِ أَنْ يُفَـوِّضَ إِلَى شَخْصٍ تَوْلِيَـةَ الْقُضَـاةِ، وَلَيْسَ لِمَنْ فَوَّضَـهُ الإِمَـامُ فِي ذَلِكَ اخْتِيَارُ نَفْسِهِ وَلاَ وَالِـدِهِ وَوَلَـدِهِ، وَقِيـلَ: يَجُـوزُ إِذَا كَانَا صَالِحَيْنِ لِلْوِلاَيَةِ لأَنَّهُمَـا يَـدْخُلاَنِ فِي عُمُـومِ الإِذْنِ مَعَ أَهْلِيَّتِهَا.

وَإِذَا لَمْ يَكُنْ سُـلْطَانٌ وَلاَ مَنْ يَجُـوزُ التَّقَلُّدُ مِنْـهُ، أَوْ تَعَـذَّرَ الْوُصُـولُ إِلَيْـهِ فَقَـدِ اخْتَلَـفَ الْفُقَهَـاءُ فِي ذَلِـكَ، فَـذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ إِلَى أَنَّهُ يَجِبُ عَلَى أَهْـلِ الْبَلَـدِ أَنْ يَتَّفِقُوا عَلَى وَاحِدٍ مِنْهُمْ يَجْعَلُونَهُ وَالِيًا فَيُـوَلِّي قَاضِـيًا، أَوْ يَكُونُ هُوَ الَّذِي يَقْضِي بَيْنَهُمْ.

وَيَرَى الْمَالِكِيَّةُ أَنَّهُ إِذَا تَعَذَّرَ وُجُودُ الإِمَـامِ أَوِ الاِتِّصَـالُ بِهِ، يَتِمُّ عَقْدُ التَّوْلِيَةِ مِنْ ذَوِي الرَّأْيِ

وَأَهْـلِ الْعِلْمِ وَالْمَعْرِفَـةِ وَالْعَدَالَـةِ لِرَجُـلٍ مِنْهُمْ كَمُلَتْ فِيـهِ شُـرُوطُ الْقَضَـاءِ، وَيَكُـونُ عَقْـدُهُمْ نِيَابَـةً عَنْـهُ لِلضَّرُورَةِ الدَّاعِيَةِ إِلَيْهِ.

وَقَالَ الشَّافِعِيَّةُ: إِذَا خَلاَ الْبَلَدُ مِنْ قَـاضٍ، فَقَلَّدَ أَهْلُـهُ عَلَى أَنْفُسِهِمْ قَاضِيًا مِنْهُمْ كَانَ تَقْلِيدُهُمْ لَـهُ بَـاطِلاً إِنْ كَانَ فِي الْعَصْرِ إِمَامٌ، وَيَجُوزُ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ أَنْ يَنْظُـرَ بَيْنَهُمْ مُتَوَسِّـطًا مَـعَ التَّرَاضِـي - لاَ مُلْزَمًـا - وَإِنْ خَلاَ الْعَصْرُ مِنْ إِمَامٍ فَإِنْ كَـانَ يُـرْجَى أَنْ يَتَجَـدَّدَ إِمَـامٌ بَعْـدَ زَمَانٍ قَرِيبٍ كَانَ تَقْلِيـدُ الْقَاضِـي بَـاطِلاً، وَإِنْ لَمْ يُـرْجَ تَجْدِيدُ إِمَامٍ قَـرِيبٍ وَأَمْكَنَهُمْ أَنْ يَتَحَـاكَمُوا إِلَى قَاضِـي

أَقْـرَبِ الْبِلاَدِ إِلَيْهِمْ كَـانَ تَقْلِيـدُهُمْ لِلْقَاضِـي بَـاطِلاً، وَيَكُونَ تَقْلِيدُهُمْ لِلْقَاضِي جَائِزًا إِذَا اجْتَمَعَ عَلَى التَّقْلِيدِ جَمِيعُ أَهْلِ الاِخْتِيَارِ مِنْهُمْ، وَأَمْكَنَهُمْ نَصْرُهُ وَتَقْوِيَةُ يَـدِهِ إِذَا لَمْ يُمْكِنْهُمُ التَّحَاكُمُ إِلَى غَيْـرِهِ، فَـإِنْ قَلَّدَهُ بَعْضُـهُمْ نُظِرَ فِي بَـاقِيهِمْ إِنْ ظَهَـرَ الرِّضَـا مِنْهُمْ صَـحَّ التَّقْلِيـدُ وَصَـارُوا كَـالْمُجْتَمِعِينَ عَلَيْـهِ، وَإِنْ ظَهَـرَ مِنْهُمُ الإِنْكَـارُ بَطَلَ التَّقْلِيدُ، فَإِنْ كَانَ لِلْبَلَدِ جَانِبَـانِ فَرَضِـيَ بِتَقْلِيـدِهِ أَحَدُ الْجَانِبَيْنِ دُونَ الآْخَرِ صَحَّ تَقْلِيدُهُ فِي ذَلِـكَ الْجَـانِبِ وَبَطَـلَ فِي الْجَـانِبِ الآْخَـرِ لأَنَّ تَمَيُّزَ الْجَـانِبَيْنِ كَتَمَيُّزِ الْبَلَـدَيْنِ، فَـإِذَا صَـحَّتْ وِلاَيَتُـهُ نَفَـذَتْ أَحْكَامُـهُ وَلَـزِمَتْ طَوْعًا وَجَبْرًا لاِنْعِقَادِ وِلاَيَتِهِ.

وَذَهَبَ الْحَنَابِلَةُ إِلَى أَنَّهُ إِذَا خَلاَ الْبَلَدُ مِنْ قَاضٍ، فَاجْتَمَعَ أَهْلُ الْبَلَدِ وَقَلَّدُوا قَاضِـيًا عَلَيْهِمْ، فَـإِنْ كَانَ الإِْمَامُ مَفْقُودًا صَـحَّ وَنَفَـذَتْ أَحْكَامُـهُ عَلَيْهِمْ، وَإِنْ كَانَ مَوْجُودًا لَمْ يَصِحَّ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَتَجَدَّدَ بَعْدَ ذَلِكَ، لَمْ يَسْتَدِمْ هَذَا الْقَاضِي النَّظَرَ إِلاَّ بَعْدَ إِذْنِـهِ، وَلاَ يُنْقَضْ مَـا تَقَدَّمَ مِنْ حُكْمِهِ[1501].

وَإِذَا أَرَادَ وَلِيُّ الأُْمْرِ تَوْلِيَةَ قَاضٍ فَـإِنْ كَـانَ لَـهُ خِبْـرَةٌ بِالنَّاسِ وَيَعْرِفُ مَنْ يَصْلُحُ لِلْقَضَاءِ وَلاَّهُ، وَإِنْ لَمْ يَعْـرِفْ ذَلِكَ سَـأَلَ أَهْـلَ الْمَعْرِفَـةِ بِالنَّاسِ، وَاسْتَرْشَـدَهُمْ عَلَى

[1501] () فتح القدير 5 / 461، وابن عابدين 5 / 369، وروضة القضاة 1 / 61، وتبصرة الحكام 1 / 21، وأدب القاضي للماوردي 1 / 139 ـ 141 ط. بغداد 1971 م، والمغـني 9 /ـ 106، وكشـاف القنـاع 6 / 288

مَنْ يَصْلُحُ، فَإِذَا عَرَفَ عَدَالَتَهُ وَلاَّهُ، وَيَكْتُبُ لَهُ عَهْدًا بِمَا وَلاَّهُ يَـأْمُرُهُ فِيـهِ بِتَقْـوَى اللَّهِ، وَالتَّثَبُّتِ فِي الْقَضَـاءِ وَمُشَاوَرَةِ أَهْلِ الْعِلْمِ، وَتَصَـفُّحِ أَحْـوَالِ الشُّـهُودِ وَتَأَمُّلِ الشَّهَادَاتِ، وَتَعَاهُدِ الْيَتَامَى، وَحِفْظِ أَمْـوَالِهِمْ وَأَمْـوَالِ الْوُقُـوفِ، وَغَيْـرِ ذَلِـكَ مِمَّا يُحْتَـاجُ إِلَى مُرَاعَاتِـهِ؛ لأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَتَبَ لِعَمْرِو بْنِ حَزْمٍ حِينَ بَعَثَهُ إِلَى الْيَمَنِ[1502] وَكَتَبَ عُمَـرُ إِلَى أَبِي مُوسَـى الأْشْـعَرِيِّ فِي تَوْلِيَتِـهِ الْقَضَاءَ[1503].

اشْتِرَاطُ عَدَالَةِ الْمُوَلِّي:

24 - يَرَى الْحَنَفِيَّةُ وَالْحَنَابِلَـةُ أَنَّهُ لاَ تُشْـتَرَطُ عَدَالَـةُ الْمُوَلِّي (بِكَسْرِ اللاَّمِ) لأَنَّ وِلاَيَةَ الإْمَامَـةِ الْكُبْـرَى تَصِـحُّ مِنْ كُلِّ بَـرٍّ وَفَـاجِرٍ فَتَصِـحُّ وِلاَيَتُـهُ كَالْعَـدْلِ؛ وَلأَنَّهَـا لَـوِ اعْتُبِرَتْ فِي الْمُوَلَّى أَفْضَـى إِلَى تَعَـذُّرِهَا بِالْكُلِّيَّةِ فِيمَـا إِذَا كَـانَ غَيْـرَ عَـدْلٍ، لَكِنْ إِذَا كَـانَ الْمُـوَلِّي يَمْنَعُهُ عَنِ الْقَضَاءِ بِالْحَقِّ فَيَحْرُمُ[1504].

وَنُقِـلَ عَنِ الإْمَـامِ مَالِـكٍ مَـا يَـدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لاَ يَنْبَغِي لِلْقَاضِي إِذَا وَلاَّهُ أَمِيرٌ غَيْرُ عَدْلٍ أَنْ يَلِيَ الْقَضَاءَ[1505].

[1502] () حديث: «إن النبي صلى الله عليه وسلم كتب لعمـرو بن حـزم حين بعثه إلى اليمن.» أخرجه النسـائي (8 /ـ 58 ـ 59) ونقـل ابن حجر في التلخيص (4 / 17 ـ 18) تصحيحه عن جماعة من العلماء.

[1503] () كشاف القناع 6 /ـ 286ـ، 288، وأدب القاضي للمـاوردي 1 / 137، وأدب القضاء لابن أبي الدم ص 89، تبصرة الحكـام 1 /ـ 21، وروضة القضاة 1 / 73، والمغني لابن قدامة 9 / 38.

[1504] () فتح القدير 5 / 461، والدر المختار مع حاشية ابن عابدين 5 / 368، وكشاف القناع 6 / 288.

[1505] () تبصرة الحكام 1 / 21.

وَقَالَ الْعِزُّ بْنُ عَبْدِ السَّلاَمِ: إِذَا اسْتَوْلَى الْكُفَّارُ عَلَى إِقْلِيمٍ عَظِيمٍ فَوَلَّوُا الْقَضَاءَ لِمَنْ يَقُومُ بِمَصَالِحِ الْمُسْلِمِينَ الْعَامَّةِ، فَالَّذِي يَظْهَرُ إِنْفَاذُ ذَلِكَ كُلِّهِ جَلْبًا لِلْمَصَالِحِ الْعَامَّةِ وَدَفْعًا لِلْمَفَاسِدِ الشَّامِلَةِ[1506].

ب - صِفَةُ عَقْدِ الْقَضَاءِ:

25 - إِذَا كَانَ الْمُوَلِّي وَالْمُوَلَّى حَاضِرَيْنِ فَالْعِبْرَةُ بِاللَّفْظِ وَفِي حَالَةِ الْغَيْبَةِ تَقُومُ الْكِتَابَةُ مَقَامَ اللَّفْظِ[1507].

وَالأَلْفَاظُ الَّتِي تَنْعَقِدُ بِهَا الْوِلاَيَةُ صَرِيحٌ وَكِنَايَةٌ، فَالصَّرِيحُ: وَلَّيْتُكَ، وَقَلَّدْتُكَ، وَاسْتَخْلَفْتُكَ، وَاسْتَنَبْتُكَ، وَهَذَا مَا اتَّفَقَ عَلَيْهِ الْفُقَهَاءُ، زَادَ الْحَنَابِلَةُ: رَدَدْتُ إِلَيْكَ وَفَوَّضْتُ إِلَيْكَ وَجَعَلْتُ إِلَيْكَ الْحُكْمَ.

وَالْكِنَايَةُ نَحْوُ: اعْتَمَدْتُ عَلَيْكَ، وَعَوَّلْتُ عَلَيْكَ، وَرَدَدْتُ إِلَيْكَ وَجَعَلْتُ إِلَيْكَ وَفَوَّضْتُ إِلَيْكَ وَوَكَّلْتُ إِلَيْكَ وَأَسْنَدْتُ إِلَيْكَ، وَقَالَ بَعْضُهُمْ: وَعَهِدْتُ إِلَيْكَ، وَتَحْتَاجُ الْكِنَايَةُ إِلَى أَنْ يَقْتَرِنَ بِهَا مَا يَنْفِي عَنْهَا الاِحْتِمَالَ مِثْلُ: احْكُمْ فِيمَا اعْتَمَدْتُ عَلَيْكَ فِيهِ، وَشِبْهَ ذَلِكَ[1508].

[1506] () قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعز بن عبد السلام 1 / 73 ـ دار الكتب العلمية بيروت.

[1507] () كشاف القناع 6 / 286 ـ 288، وأدب القضاء لابن أبي الدم ص 90، وتبصرة الحكام 1 / 21، وروضة القضاة 1 / 73.

[1508] () معين الحكام ص 14، وتبصرة الحكام 1 /ـ 21، وأدب القضاء لابن أبي الدم ص 91، وكشاف القناع 6 / 289.

وَتَمَامُ الْعَقْدِ مُعْتَبَرٌ بِقَبُولِ الْقَاضِي، فَإِنْ كَانَ حَاضِرًا كَانَ قَبُولُهُ بِالْقَوْلِ عَلَى الْفَوْرِ، وَإِنْ كَانَ غَائِبًا جَازَ قَبُولُهُ عَلَى التَّرَاخِي، وَيَجُوزُ قَبُولُهُ بِالْقَوْلِ مَعَ التَّرَاخِي، وَاخْتُلِفَ فِي صِحَّةِ الْقَبُولِ بِالشُّرُوعِ فِي النَّظَرِ، فَجَوَّزَهُ بَعْضُهُمْ، وَجَعَلَهُ كَالنُّطْقِ، وَلَمْ يُجِزْهُ آخَرُونَ حَتَّى يَنْطِقَ بِالْقَبُولِ، لأَنَّ الشُّرُوعَ فِي النَّظَرِ فَرْعٌ لِعَقْدِ الْوِلاَيَةِ، فَلَمْ يَنْعَقِدِ الْقَبُولُ بِالشُّرُوعِ[1509].

ج - سُلْطَةُ الْقَاضِي وَاخْتِصَاصُهُ:

26 - لِلإِْمَامِ أَنْ يُوَلِّيَ الْقَاضِيَ عُمُومَ النَّظَرِ فِي عُمُومِ الْعَمَلِ بِأَنْ يُوَلِّيَهُ سَائِرَ الأُْحْكَامِ بِسَائِرِ الْبِلاَدِ.

وَيَجُوزُ أَنْ يُوَلِّيَهُ عُمُومَ النَّظَرِ فِي خُصُوصِ الْعَمَلِ، فَيُقَلِّدَهُ النَّظَرَ فِي جَمِيعِ الأُْحْكَامِ فِي بَلَدٍ بِعَيْنِهِ، فَيَنْفُذُ حُكْمُهُ فِيمَنْ سَكَنَهُ وَمَنْ أَتَى إِلَيْهِ مِنْ غَيْرِ سُكَّانِهِ.

وَيَجُوزُ أَنْ يُقَلِّدَهُ خُصُوصَ النَّظَرِ فِي عُمُومِ الْعَمَلِ فَيَقُولُ مَثَلاً: جَعَلْتُ إِلَيْكَ الْحُكْمَ فِي الْمُدَايَنَاتِ خَاصَّةً فِي جَمِيعِ وِلاَيَتِي، أَوْ يَجْعَلَ حُكْمَهُ فِي قَدْرٍ مِنَ الْمَالِ نَحْوِ أَنْ يَقُولَ: احْكُمْ فِي الْمِائَةِ فَمَا دُونَهَا.

[1509] () الأحكام السلطانية للماوردي ص 65، ـ 66، وأدب القضاء لابن أبي الدم ص 92، الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص 48، وتبصرة الحكام 1 / 22.

وَيَجُوزُ أَنْ يُوَلِّيَهُ خُصُوصَ النَّظَرِ فِي خُصُوصِ الْعَمَلِ كَأَنْ يُوَلِّيَهُ قَضَاءَ الْأَنْكِحَةِ فِي مَدِينَةٍ بِعَيْنِهَا أَوْ شَطْرٍ مِنْهَا[1510].

الْوِلاَيَةُ الْعَامَّةُ:

27 - إِنْ كَانَتْ وِلاَيَةُ الْقَاضِي عَامَّةً مُطْلَقَةَ التَّصَرُّفِ فِي جَمِيعِ مَا تَضَمَّنَتْهُ فَنَظَرُهُ يَشْتَمِلُ عَلَى عَشَرَةِ أَحْكَامٍ:

أَحَدُهَا: فَصْلُ الْمُنَازَعَاتِ، وَقَطْعُ التَّشَاجُرِ وَالْخُصُومَاتِ، إِمَّا صُلْحًا عَنْ تَرَاضٍ أَوْ إِجْبَارًا بِحُكْمٍ بَاتٍّ.

الثَّانِي: اسْتِيفَاءُ الْحُقُوقِ مِنَ الْمُمْتَنِعِ مِنْهَا، وَإِيصَالُهَا إِلَى مُسْتَحِقِّهَا بَعْدَ ثُبُوتِ اسْتِحْقَاقِهَا.

الثَّالِثُ: ثُبُوتُ الْوِلاَيَةِ عَلَى مَنْ كَانَ مَمْنُوعًا مِنَ التَّصَرُّفِ، لِجُنُونٍ أَوْ صِغَرٍ، وَالْحَجْرُ عَلَى مَنْ يَرَى الْحَجْرَ عَلَيْهِ لِسَفَهٍ أَوْ فَلَسٍ، حِفْظًا لِلْأَمْوَالِ عَلَى مُسْتَحِقِّهَا.

الرَّابِعُ: النَّظَرُ فِي الْأَوْقَافِ بِحِفْظِ أُصُولِهَا، وَتَنْمِيَةِ فُرُوعِهَا، وَقَبْضِهِ غَلَّتَهَا، وَصَرْفِهَا فِي سُبُلِهَا، فَإِنْ كَانَ عَلَيْهَا مُسْتَحِقٌّ لِلنَّظَرِ رَعَاهُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ تَوَلاَّهُ.

1510 () أدب القاضي للماوردي 1 / 179، وشرح منتهى الإرادات 3 / 462، والمغني 9 / 105.

الْخَامِسُ: تَنْفِيذُ الْوَصَايَا عَلَى شَرْطِ الْمُوصِي فِيمَا أَبَاحَهُ الشَّرْعُ، فَإِنْ كَانَتْ لِمُعَيَّنِينَ نَفَّذَهَا بِالإِقْبَاضِ، وَإِنْ كَانَتْ لِغَيْرِ مُعَيَّنِينَ كَانَ تَنْفِيذُهَا إِلَى اجْتِهَادِ النَّظَرِ.

السَّادِسُ: تَزْوِيجُ الأَيَامَى بِالأَكْفَاءِ إِذَا عُدِمَ الأَوْلِيَاءُ.

السَّابِعُ: إِقَامَةُ الْحُدُودِ عَلَى مُسْتَحِقِّيهَا، فَإِنْ كَانَتْ مِنْ حُقُوقِ اللَّهِ تَعَالَى تَفَرَّدَ بِاسْتِيفَائِهِ مِنْ غَيْرِ مُطَالِبٍ، إِذَا ثَبَتَ بِالإِقْرَارِ أَوِ الْبَيِّنَةِ، وَإِنْ كَانَتْ مِنْ حُقُوقِ الآدَمِيِّينَ وَقَفَتْ عَلَى طَلَبِ مُسْتَحِقِّيهَا.

الثَّامِنُ: النَّظَرُ فِي مَصَالِحِ عَمَلِهِ، مِنَ الْكَفِّ عَنِ التَّعَدِّي فِي الطُّرُقَاتِ وَالأَفْنِيَةِ، وَإِخْرَاجِ الأَجْنِحَةِ وَالأَبْنِيَةِ، وَلَهُ أَنْ يَنْفَرِدَ بِالنَّظَرِ فِيهَا وَإِنْ لَمْ يَحْضُرْ خَصْمٌ.

التَّاسِعُ: تَصَفُّحُ شُهُودِهِ وَأُمَنَائِهِ، وَاخْتِبَارُ النَّائِبِينَ عَنْهُ مِنْ خُلَفَائِهِ.

الْعَاشِرُ: التَّسْوِيَةُ فِي الْحُكْمِ بَيْنَ الْقَوِيِّ وَالضَّعِيفِ، وَالشَّرِيفِ وَالْمَشْرُوفِ وَلاَ يَتَّبِعُ هَوَاهُ فِي الْحُكْمِ[1511].

الْوِلاَيَةُ الْخَاصَّةُ:

28 - إِذَا كَانَتْ وِلاَيَةُ الْقَاضِي خَاصَّةً فَهِيَ مَقْصُورَةُ النَّظَرِ عَلَى مَا تَضَمَّنَتْهُ، كَمَنْ جُعِلَ لَهُ الْقَضَاءُ فِي بَعْضِ مَا تَقَدَّمَ مِنَ الأَحْكَامِ، أَوْ فِي الْحُكْمِ بِالإِقْرَارِ

[1511]() الأحكام السلطانية للماوردي ص 67 ـ 69.

دُونَ الْبَيِّنَةِ، أَوْ فِي الدُّيُونِ دُونَ قَضَايَا النِّكَاحِ، أَوْ فِي مِقْدَارٍ مِنَ الْمَالِ، فَيَصِحُّ التَّقْلِيدُ، وَلاَ يَجُوزُ أَنْ يَتَعَدَّاهُ لِأَنَّهَا وِلاَيَةٌ، فَصَحَّتْ عُمُومًا وَخُصُوصًا كَالْوَكَالَةِ، وَعَلَى ذَلِكَ فَالْقَضَاءُ يَقْبَلُ التَّقْيِيدَ وَالتَّعْلِيقَ وَيَتَخَصَّصُ بِالزَّمَانِ وَالْمَكَانِ وَالْخُصُومَةِ، فَلَوْ أَمَرَ وَلِيُّ الأُْمْرِ بِعَدَمِ سَمَاعِ الدَّعْوَى عِنْدَ الإِْنْكَارِ بَعْدَ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً لَمْ تُسْمَعْ، وَلَوْ سَمِعَهَا الْقَاضِي لَمْ يَنْفُذْ حُكْمُهُ، وَلَوْ جَعَلَ وِلاَيَةَ الْقَاضِي مَقْصُورَةً عَلَى الْحُكْمِ بَيْنَ شَخْصَيْنِ اسْتَمَرَّتْ وِلاَيَتُهُ عَلَيْهِمَا بَاقِيَةً مَا كَانَ التَّشَاجُرُ بَيْنَهُمَا بَاقِيًا، فَإِذَا بَتَّ الْحُكْمَ بَيْنَهُمَا زَالَتْ وِلاَيَتُهُ[1512] وَيَجُوزُ أَنْ يُحَدِّدَ عَمَلَ الْقَاضِي بِيَوْمٍ أَوْ أَيَّامٍ مُعَيَّنَةٍ فِي الأُْسْبُوعِ، كَأَنْ

يُقَلَّدَ النَّظَرَ فِي يَوْمِ السَّبْتِ خَاصَّةً فَيَجُوزُ لَهُ النَّظَرُ فِيهِ بَيْنَ جَمِيعِ الْخُصُومِ، فَإِذَا خَرَجَ يَوْمُ السَّبْتِ لَمْ تَزُلْ وِلاَيَتُهُ لِبَقَائِهَا عَلَى أَمْثَالِهِ مِنَ الأَْيَّامِ، وَإِنْ كَانَ مَمْنُوعًا مِنَ النَّظَرِ فِيمَا عَدَاهُ[1513].

د - تَقْيِيدُ الْقَاضِي بِمَذْهَبٍ مُعَيَّنٍ:

29 - إِذَا قَلَّدَ الإِْمَامُ قَاضِيًا وَشَرَطَ عَلَيْهِ أَلاَّ يَحْكُمَ إِلاَّ بِمَذْهَبٍ بِعَيْنِهِ، فَلاَ يَخْلُو ذَلِكَ أَنْ يَكُونَ شَرْطًا فِي عَقْدِ

[1512] () الأحكام السلطانية للماوردي ص 67 ـ 69، والأحكام السلطانية لأبي يعلى ص 49 ـ 52، وابن عابدين 5 /419، والقوانين الفقهية لابن جزي ص 194.

[1513] () الأحكام السلطانية للماوردي ص 70، والأحكام السلطانية لأبي يعلى ص 54.

التَّوْلِيَةِ، كَأَنْ يَشْتَرِطَ عَلَيْهِ أَنْ لاَ يَحْكُمَ إِلاَّ بِمَـذْهَبِ أَبِي حَنِيفَـةَ مَثَلاً، أَوْ يَكُـونَ أَمْـرًا كَقَوْلِـهِ: احْكُمْ بِمَـذْهَبِ الشَّافِعِيِّ، أَوْ نَهْيًا كَقَوْلِهِ: لاَ تَحْكُمْ بِمَذْهَبِ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَدِ اخْتَلَـفَ الْفُقَهَـاءُ فِي حُكْمِ ذَلِـكَ، فَـذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ إِلَى أَنَّ الْقَاضِـيَ يَحْكُمُ بِمَذْهَبِـهِ لاَ مَـذْهَبِ غَيْـرِهِ، إِذْ يُشْتَرَطُ عِنْدَهُمْ لِصِحَّةِ الْقَضَاءِ أَنْ يَكُونَ مُوَافِقًـا لِـرَأْيِ الْقَاضِـي - أَيْ لِمَذْهَبِـهِ - مُجْتَهِـدًا كَـانَ أَوْ مُقَلِّدًا، فَلَـوْ قَضَى بِخِلاَفِهِ لاَ يَنْفُذُ، لَكِنِ الْكَاسَانِيُّ قَالَ: إِنَّهُ إِذَا كَانَ مُجْتَهِدًا يَنْبَغِي أَنْ يَصِحَّ وَيُحْمَـلَ عَلَى أَنَّهُ اجْتَهَـدَ فَـأَدَّاهُ اجْتِهَـادُهُ إِلَى مَـذْهَبِ الْغَيْـرِ، لَكِنْ إِذَا قَيَّدَهُ السُّـلْطَانُ بِصَحِيحِ مَذْهَبِهِ تَقَيَّدَ بِلاَ خِلاَفٍ، لِكَوْنِـهِ مَعْـزُولاً عَنْ غَيْـرِ مَا قَيَّدَهُ بِهِ،

وَهَذَا هُوَ مَا ذَهَبَ إِلَيْهِ مُتَأَخِّرُو الْحَنَفِيَّةِ[(1514)].

وَقَالَ الْمَالِكِيَّةُ: إِنِ اشْتَرَطَ الإِْمَـامُ ذَلِـكَ الشَّـرْطَ فِي جَمِيعِ الأَْحْكَامِ فَالْعَقْـدُ بَاطِـلٌ وَالشَّـرْطُ بَاطِـلٌ، سَـوَاءٌ قَارَنَ الشَّرْطُ عَقْدَ الْوِلاَيَـةِ أَوْ تَقَدَّمَـهُ ثُمَّ وَقَـعَ الْعَقْـدُ، أَمَّا إِذَا كَـانَ الشَّـرْطُ خَاصًّـا فِي حُكْمٍ بِعَيْنِـهِ فَلاَ يَخْلُـو الشَّرْطُ أَنْ يَكُونَ أَمْرًا أَوْ نَهْيًا، فَإِنْ كَانَ أَمْـرًا مِثْـلَ أَنْ يَقُـولَ: وَلَّيْتُـكَ عَلَى أَنْ تَقْتَصَّ مِنَ الْمُسْـلِمِ بِالْكَـافِرِ، فَيَفْسُـدُ الْعَقْـدُ وَالشَّـرْطُ، وَإِنْ كَـانَ نَهْيًـا فَهُـوَ عَلَى ضَـرْبَيْنِ: أَحَـدُهُمَا: أَنْ يَنْهَـاهُ عَنِ الْحُكْمِ فِي قَتْـلِ

[1514] () ابن عابدين 5 / 407، والمادة 1810 من مجلة الأحكام العدلية.

الْمُسْـــلِمِ بِالْكَــافِرِ مَثَلاً، وَلاَ يَقْضِــي فِيــهِ بِقَــوَدٍ وَلاَ بِإِسْقَاطِهِ، فَهُوَ جَائِزٌ لأَنَّهُ قَصَرَ وِلاَيَتَـهُ عَلَى مَـا عَـدَاهُ، وَأَخْرَجَهُ مِنْ نَظَرِهِ.

الثَّانِي: أَنْ يَنْهَاهُ عَنِ الْحُكْمِ فِيهِ، وَيَنْهَاهُ عَنِ الْقَضَـاءِ فِي الْقِصَـاصِ، فَيَصِـحَّ الْعَقْـدُ، وَيَخْـرُجَ الْمُسْـتَثْنَى عَنْ وِلاَيَتِهِ فَلاَ يَحْكُمُ فِيهِ بِشَـيْءٍ، قَـالَ ابْنُ فَرْحُـونَ: وَمِنَ الْفُقَهَاءِ مَنْ يَقُولُ: تَثْبُتُ وِلاَيَتُهُ عُمُومًا وَيَحْكُمُ فِيهِ بِمَا نَهَاهُ عَنْهُ بِمُقْتَضَى اجْتِهَادِهِ، كُـلُّ هَـذَا إِذَا كَـانَ شَـرْطًا فِي الْوِلاَيَــةِ، فَأَمَّا لَــوْ أَخْرَجَــهُ مَخْــرَجَ الأَمْــرِ وَالنَّهْيِ فَقَـالَ: وَلَّيْتُـكَ الْقَضَـاءَ عَلَى أَنْ تَحْكُمَ بِمَـذْهَبِ مَالِـكٍ فَالْوِلاَيَةُ صَحِيحَةٌ وَالشَّرْطُ بَاطِـلٌ، وَيَجِبُ أَنْ يَحْكُمَ بِمَـا أَدَّاهُ إِلَيْـهِ اجْتِهَـادُهُ، سَـوَاءٌ وَافَـقَ شَـرْطَهُ أَوْ خَالَفَـهُ، وَأَضَافَ ابْنُ

فَرْحُونَ إِنَّ ذَلِكَ هُوَ فِيمَـا إِذَا كَـانَ الْقَاضِـي مِنْ أَهْـلِ الاِجْتِهَادِ وَالنَّظَـرِ، كَمَـا هُـوَ الْحَـالُ فِي قُضَـاةِ الزَّمَـانِ السَّــابِقِ، أَمْثَــالِ الْقَاضِــي أَبِي الْوَلِيــدِ الْبَــاجِيِّ، وَابْنِ رُشْدٍ، وَأَبِي بَكْرِ بْنِ الْعَـرَبِيِّ، وَعِيَـاضٍ، وَقَـدْ عُـدِمَ هَـذَا النَّمَطُ فِي زَمَانِنَا مِنَ الْمَشْرِقِ وَالْمَغْرِبِ، وَلِذَلِكَ نُقِـلَ عَنْ وُلاَةِ قُرْطُبَــةَ أَنَّهُمْ كَــانُوا إِذَا وَلَّوْا رَجُلاً الْقَضَـــاءَ شَـرَطُوا عَلَيْـهِ أَنْ لاَ يَخْـرُجَ عَنْ قَـوْلِ ابْنِ الْقَاسِـمِ مَـا وَجَــدَهُ، وَإِنَّ سَــحْنُونًا كَــانَ يَشْــتَرِطُ عَلَى مَنْ يُوَلِّيــهِ

الْقَضَاءَ أَنْ لاَ يَقْضِيَ إِلاَّ بِقَوْلِ أَهْلِ الْمَدِينَةِ وَلاَ يَتَعَدَّى ذَلِكَ[(1515)].

وَذَهَبَ الشَّافِعِيَّةُ إِلَى أَنَّهُ إِذَا كَانَ الشَّرْطُ عَامًّا، بِأَنْ قَالَ لَهُ: لاَ تَحْكُمْ فِي جَمِيعِ الأْحْكَامِ إِلاَّ بِمَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ مَثَلاً، كَانَ هَذَا الشَّرْطُ بَاطِلاً، وَهَلْ يَبْطُلُ عَقْدُ التَّوْلِيَةِ؟ نُظِرَ، إِنْ كَانَ عَدَلَ عَنْ لَفْظِ الشَّرْطِ وَأَخْرَجَهُ مَخْرَجَ الأْمْرِ كَقَوْلِهِ: احْكُمْ بِمَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ، أَوْ مَخْرَجَ النَّهْيِ كَقَوْلِهِ: لاَ تَحْكُمْ بِمَذْهَبِ أَبِي حَنِيفَةَ صَحَّ التَّقْلِيدُ، أَمَّا إِنْ كَانَ التَّقْلِيدُ خَاصًّا فِي حُكْمٍ بِعَيْنِهِ، فَإِنْ كَانَ أَمْرًا كَقَوْلِهِ: أَقِدْ مِنَ الْمُسْلِمِ بِالْكَافِرِ، كَانَ هَذَا الشَّرْطُ بَاطِلاً، وَإِنْ قَرَنَهُ بِلَفْظِ الشَّرْطِ بَطَلَ التَّقْلِيدُ، وَإِنْ كَانَ نَهْيًا، نُظِرَ، إِنْ نَهَاهُ عَنِ الْحُكْمِ فِي قَتْلِ الْمُسْلِمِ بِالْكَافِرِ، وَلاَ يَقْضِي فِيهِ بِوُجُوبِ قَوَدٍ وَلاَ بِإِسْقَاطِهِ، فَهَذَا الشَّرْطُ بَاطِلٌ وَالتَّقْلِيدُ صَحِيحٌ، وَإِنْ لَمْ يَنْهَهُ عَنِ الْحُكْمِ فِيهِ وَنَهَاهُ عَنِ الْقِصَاصِ فَفِيهِ وَجْهَانِ.

وَقَالَ الْمَاوَرْدِيُّ: إِذَا حَكَمَ بِمَذْهَبٍ لاَ يَتَعَدَّاهُ كَانَ أَنْفَى لِلتُّهْمَةِ، وَأَرْضَى لِلْخَصْمِ، هَذَا وَإِنْ كَانَتِ السِّيَاسَةُ تَقْتَضِيهِ فَأَحْكَامُ الشَّرْعِ لاَ تُوجِبُهُ، لأَنَّ التَّقْلِيدَ فِيهَا مَحْظُورٌ وَالاِجْتِهَادَ فِيهَا مُسْتَحَقٌّ[(1516)].

[1515] **() تبصرة الحكام لابن فرحون 1 / 22، 23، 57، 58.**

[1516] **() أدب القضاء لابن أبي الدم ص 96، 97، وأدب القاضي للماوردي 1 / 187. والأحكام السلطانية للماوردي ص 65.**

وَذَهَبَ الْحَنَابِلَةُ إِلَى أَنَّهُ لاَ يَجُوزُ أَنْ يُقَلَّدَ الْقَضَاءُ لِوَاحِدٍ عَلَى أَنْ يَحْكُمَ بِمَذْهَبٍ بِعَيْنِهِ ﴿ ﴾: ﴿فَاحْكُمْ بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ﴾[1517] وَالْحَقُّ لاَ يَتَعَيَّنُ فِي مَذْهَبٍ، وَقَدْ يَظْهَرُ الْحَقُّ فِي غَيْرِ ذَلِكَ الْمَذْهَبِ.

فَإِنْ قَلَّدَهُ عَلَى هَذَا الشَّرْطِ بَطَلَ الشَّرْطُ وَصَحَّتِ الْوِلاَيَةُ، وَحَكَى ابْنُ قُدَامَةَ وَجْهًا آخَرَ فِي صِحَّةِ الْوِلاَيَةِ[1518].

هـ - تَعَدُّدُ الْقُضَاةِ:

30 - يَجُوزُ أَنْ يُوَلِّيَ الْإِمَامُ قَاضِيَيْنِ أَوْ أَكْثَرَ فِي بَلَدٍ وَاحِدٍ، وَيَخُصَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ بِمَكَانٍ أَوْ زَمَانٍ أَوْ نَوْعٍ، بِأَنْ يُوَلِّيَ أَحَدَهُمْ عُقُودَ الْأَنْكِحَةِ، وَالْآخَرَ الْحُكْمَ فِي الْمُدَايَنَاتِ، وَآخَرَ

النَّظَرَ فِي الْعَقَارِ، وَهَذَا لاَ خِلاَفَ فِيهِ بَيْنَ الْفُقَهَاءِ.

وَإِنَّمَا الْخِلاَفُ فِيمَا إِذَا وَلَّى قَاضِيَيْنِ أَوْ أَكْثَرَ عَمَلاً وَاحِدًا فِي مَكَانٍ وَاحِدٍ، فَذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ فِي رَأْيٍ إِلَى أَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَشْتَرِكَ الْقَاضِيَانِ فِي قَضِيَّةٍ، وَفِي رَأْيٍ آخَرَ قَالُوا: لاَ يَجُوزُ، لِأَنَّهُمَا قَدْ يَخْتَلِفَانِ فَلاَ تَنْفَصِلُ الْحُكُومَةُ، وَقَدْ نَصَّتْ مَجَلَّةُ الْأَحْكَامِ الْعَدْلِيَّةِ عَلَى أَنَّهُ لَيْسَ لِأَحَدِ الْقَاضِيَيْنِ الْمَنْصُوبَيْنِ لِاسْتِمَاعِ الدَّعْوَى أَنْ

[1517] () سورة ص / 26.

[1518] () كشاف القناع 6 / 292، 293، وشرح منتهى الإرادات 3 / 463، والمغني 9 / 106.

يَسْتَمِعَ تِلْـكَ الـدَّعْوَى وَحْـدَهُ وَيَحْكُمَ بِهَـا، وَإِذَا فَعَـلَ لاَ يَنْفُذُ حُكْمُهُ[1519].

وَقَالَ الْمَالِكِيَّةُ: يَجُوزُ لِلإِْمَـامِ نَصْـبُ قُضَـاةٍ مُتَعَـدِّدِينَ يَسْـتَقِلُّ كُـلُّ وَاحِـدٍ مِنْهُمْ بِنَاحِيَـةٍ يَحْكُمُ فِيهَـا بِجَمِيـعِ أَحْكَـامِ الْفِقْـهِ، بِحَيْثُ لاَ يَتَوَقَّفُ حُكْمُ وَاحِـدٍ مِنْهُمْ عَلَى حُكْمِ الآْخَرِ، أَوْ قُضَاةٍ مُتَعَدِّدِينَ يَسْتَقِلُّ كُلُّ وَاحِـدٍ مِنْهُمْ بِبَلَدٍ أَوْ خَـاصٍّ بِنَاحِيَـةٍ أَوْ نَـوْعٍ، فَعُلِمَ مِنْ هَـذَا أَنَّهُ لاَ بُـدَّ مِنَ الاِسْتِقْلاَلِ فِي الْعَامِّ وَالْخَاصِّ، فَلاَ يَجُـوزُ لِلْخَلِيفَـةِ أَنْ يُشْرِكَ بَيْنَ قَاضِيَيْنِ، هَذَا إِذَا كَانَ التَّشْرِيكُ فِي كُلِّ قَضِيَّةٍ، بَلْ وَلَـوْ كَـانَ فِي قَضِـيَّةٍ وَاحِـدَةٍ بِحَيْثُ يَتَوَقَّفُ حُكْمُ كُلِّ وَاحِدٍ عَلَى حُكْمِ صَاحِبِهِ؛ لأَِنَّ الْحَاكِمَ لاَ يَكُـونُ نِصْـفَ حَـاكِمٍ، وَصَـرَّحَ ابْنُ فَرْحُـونَ بِعَـدَمِ صِـحَّةِ عَقْـدِ الْوِلاَيَةِ لِحَاكِمَيْنِ مَعًا عَلَى أَنْ يَجْتَمِعَا وَيَتَّفِقَا عَلَى الْحُكْمِ فِي كُلِّ قَضِيَّةٍ إِذَا كَانَ ذَلِكَ قَدْ شُرِطَ فِي عَقْدِ وِلاَيَتِهِمَا[1520].

وَلِلشَّافِعِيَّةِ فِي ذَلِكَ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا - وَهُوَ الأُْصَحُّ - جَوَازُ وِلاَيَةِ الْقَاضِيَيْنِ وَإِنْ لَمْ يُخَصِّـصِ الإِْمَـامُ كُلًّا مِنَ الْقَاضِـيَيْنِ بِمَكَـانٍ أَوْ نَـوْعٍ أَوْ زَمَانٍ، وَصَحَّحَهُ الإِْمَامُ وَالْغَزَالِيُّ وَابْنُ أَبِي عَصْرُونٍ إِلاَّ أَنْ يُشْتَرَطَ اجْتِمَاعُهُمَا عَلَى الْحُكْمِ فَلاَ يَجُـوزُ لِمَـا يَقَـعُ

[1519] () روضـة القضـاة 1 /ـ 75،ـ 81، المـادة (1802) من المجلـة، الفتاوى الهندية 3 / 218.

[1520] () الدسوقي 4 / 134.

بَيْنَهُمَـا مِنَ الْخِلاَفِ فِي مَحَـلِّ الاِجْتِهَـادِ، فَلاَ تَنْفَصِـلُ الْخُصُومَاتُ وَقَالُوا: لَوْ وَلَّى الْإِمَامُ مُقَلِّدَيْنِ لِإِمَامٍ وَاحِدٍ - عَلَى الْقَوْلِ بِجَوَازِ تَوْلِيَةِ الْمُقَلِّدِ - فَيَجُوزُ وَإِنْ شَـرَطَ اجْتِمَاعَهُمَا عَلَى الْحُكْمِ؛ لِأَنَّهُ لاَ يُؤَدِّي إِلَى اخْتِلاَفٍ؛ لِأَنَّ إِمَامَهُمَا وَاحِدٌ، حَتَّى لَوْ كَانَ لِإِمَامِهِمَـا قَـوْلاَنِ؛ لِأَنَّ كُلًّا مِنْهُمَا سَيَحْكُمُ بِأَصَحِّ الْقَوْلَيْنِ.[1521]

وَلِلْحَنَابِلَـةِ وَجْهَـانِ: أَحَـدُهُمَا عَـدَمُ الْجَـوَازِ؛ لِأَنَّ ذَلِـكَ يُؤَدِّي إِلَى إِيقَافِ الْحُكْمِ وَالْخُصُومَاتِ، لِأَنَّهُمَا يَخْتَلِفَـانِ فِي الاِجْتِهَادِ، وَيَرَى أَحَدُهُمَا مَا لاَ يَرَى الْآخَـرُ، وَالْوَجْـهُ الثَّانِي وَرَجَّحَـهُ ابْنُ قُدَامَـةَ جَـوَازُ التَّوْلِيَـةِ إِذَا كَـانَ الْقَاضِيَانِ لاَ يَشْتَرِكَانِ فِي الْقَضِيَّةِ الْوَاحِدَةِ مُعَلِّلاً ذَلِـكَ بِقَوْلِهِ: إِنَّهُ يَجُوزُ لِلْقَاضِي أَنْ يَسْتَخْلِفَ فِي الْبَلْدَةِ الَّتِي هُوَ فِيهَا خَلِيفَتَيْنِ فِي مَوْضِعٍ وَاحِدٍ، فَالْإِمَـامُ أَوْلَى لأَنْ يُوَلِّيَ قَاضِيَيْنِ

لِأَنَّ تَوْلِيَتَهُ أَقْوَى؛ وَلِأَنَّ كُلَّ حَاكِمٍ يَحْكُمُ بِاجْتِهَـادِهِ بَيْنَ الْمُتَخَاصِمَيْنِ إِلَيْـهِ، وَلَيْسَ لِلْآخَـرِ الاِعْتِـرَاضُ عَلَيْـهِ، وَلاَ نَقْضُ حُكْمِهِ فِيمَا خَالَفَ اجْتِهَادَهُ[1522].

وَإِذَا تَنَازَعَ الْخَصْمَانِ فِي الرَّفْـعِ لِأَحَـدِ الْقُضَـاةِ - فِي حَالِ تَعَدُّدِهِمْ - فَهَلِ الْقَوْلُ لِلْمُدَّعِي أَوْ لِلْمُدَّعَى عَلَيْهِ؟ لِلْفُقَهَاءِ فِي ذَلِكَ أَقْوَالٌ تَفْصِيلُهَا فِي مُصْطَلَحِ (دَعْوَى ف 15 - 16).

[1521] () مغني المحتاج 4 / 380.

[1522] () المغني 9 / 105، 106، وكشاف القناع 6 / 292.

و - تَعْيِينُ قَاضِي الْقُضَاةِ.

31 - نَشَأَتْ وَظِيفَةُ قَاضِي الْقُضَاةِ أَيَّامَ الدَّوْلَةِ الْعَبَّاسِيَّةِ، إِذْ عُيِّنَ الْقَاضِي أَبُو يُوسُفَ - صَاحِبُ الإِْمَامِ أَبِي حَنِيفَةَ - قَاضِيًا لِلْقُضَاةِ وَهُوَ أَوَّلُ مَنْ لُقِّبَ بِهَذَا اللَّقَبِ، فَكَانَ يُرَشِّحُ الْقُضَاةَ لِلتَّعْيِينِ فِي الْبِلاَدِ، وَيَقُومُ بِمُرَاقَبَةِ أَعْمَالِهِمْ حَتَّى لاَ يَتَجَاوَزُوا حُدُودَ عَمَلِهِمْ، وَلاَ يُخِلُّوا بِبَعْضِهِ، وَقَدْ كَانَ الإِْمَامُ - مِنْ قَبْلُ - هُوَ الَّذِي يُرَاعِي أَعْمَالَ الْقُضَاةِ، وَيَتَتَبَّعُ أَحْكَامَهُمْ حَتَّى تَجْرِيَ عَلَى السَّدَادِ، مِنْ غَيْرِ تَجَاوُزٍ وَلاَ تَقْصِيرٍ، وَكَانَ هَذَا الأَْمْرُ يَشُقُّ عَلَى الإِْمَامِ، فَمِنْ ثَمَّ كَانَ لَهُ أَنْ يَنْدُبَ مَنْ يَقُومُ بِهَذَا الْعَمَلِ، لِيَكُونَ نَائِبًا عَنْهُ فِي مُرَاعَاةِ الْقُضَاةِ، وَقَدْ ذَكَرَ بَعْضُ الْفُقَهَاءِ أَنَّهُ يَنْبَغِي لِقَاضِي الْقُضَاةِ أَنْ يَتَفَقَّدَ قُضَاتَهُ، وَنُوَّابَهُ، فَيَتَصَفَّحَ أَقْضِيَتَهُمْ، وَيُرَاعِيَ أُمُورَهُمْ وَسِيرَتَهُمْ فِي النَّاسِ[1523].

ز - آدَابُ الْقَاضِي:

32 - آدَابُ الْقَاضِي: الْتِزَامُهُ بِمَا يَجِبُ عَلَيْهِ أَوْ يُسَنُّ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ بِهِ نَفْسَهُ أَوْ أَعْوَانَهُ مِنَ الآْدَابِ وَالْقَوَاعِدِ الَّتِي تَضْبِطُ أُمُورَ الْقَضَاءِ، وَتَحْفَظُ الْقَاضِيَ عَنِ الْجَوْرِ وَالْمَيْلِ، وَتَهْدِيهِ إِلَى بَسْطِ الْعَدْلِ وَرَفْعِ الظُّلْمِ، وَتَنْأَى بِهِ عَنْ مَوَاطِنِ التُّهَمِ وَالشُّبُهَاتِ، فَيُسَنُّ كَوْنُ الْقَاضِي

[1523] () أدب القاضي للماوردي 2 / ـ 396، وتبصرة الحكام 1 / ـ 77، ومعين الحكام ص 36.

قَوِيًّا مِنْ غَيْـرِ عُنْـفٍ، لَيِّنًـا مِنْ غَيْـرِ ضَـعْفٍ، لاَ يَطْمَـعُ الْقَـوِيُّ فِي بَاطِلِـهِ، وَلاَ يَيْـأَسُ الضَّـعِيفُ مِنْ عَدْلِـهِ، وَيَكُـونُ حَلِيمًـا مُتَأَنِّيًـا، ذَا فِطْنَـةٍ وَتَيَقُّظٍ، لاَ يُـؤْتَى مِنْ غَفْلَةٍ، وَلاَ يُخْدَعُ لِغَرَّةٍ، صَـحِيحَ السَّـمْعِ وَالْبَصَـرِ، عَالِمًـا بِلُغَـاتِ أَهْـلِ وِلاَيَتِـهِ، عَفِيفًـا وَرِعًـا نَزِهًـا، بَعِيـدًا عَنِ الطَّمَعِ، صَدُوقَ الْجِهَةِ، ذَا رَأْيٍ وَمَشُورَةٍ، لاَ يَكُونُ جَبَّارًا وَلاَ عَسُوفًا، فَيَقْطَعُ ذَا الْحُجَّةِ عَنْ حُجَّتِهِ، قَـالَ عَلِيٌّ : لاَ يَنْبَغِي أَنْ يَكُـونَ الْقَاضِـي قَاضِـيًا حَتَّى تَكُـونَ فِيـهِ خَمْسُ خِصَـالٍ: عَفِيـفٌ، حَلِيمٌ، عَـالِمٌ بِمَـا كَـانَ قَبْلَـهُ، يَسْتَشِـيرُ ذَوِي الأَلْبَـابِ، لاَ يَخَـافُ فِي اللَّهِ لَوْمَـةَ لاَئِمٍ، وَعَنْ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ أَنَّهُ قَالَ: لاَ يَنْبَغِي لِلرَّجُلِ أَنْ يَكُونَ

قَاضِيًا حَتَّى يَكُـونَ فِيـهِ خَمْسُ خِصَـالٍ، فَـإِنْ أَخْطَأَتْـهُ وَاحِدَةٌ كَانَتْ فِيهِ وَصْمَةٌ وَإِنْ أَخْطَأَتْهُ اثْنَتَانِ كَانَتْ فِيـهِ وَصْمَتَانِ حَتَّى يَكُـونَ عَالِمًـا بِمَـا كَـانَ قَبْلَـهُ مُسْتَشِـيرًا لِـذِي الـرَّأْيِ ذَا نَزَاهَـةٍ عَنِ الطَّمَـعِ حَلِيمًـا عَنِ الْخَصْـمِ مُحْتَمِلاً لِلأَئِمَةِ[1524].

وَآدَابُ الْقَضَـاءِ كَثِـيرَةٌ، وَالأَصْـلُ فِيهَـا مَـا وَرَدَ عَنِ النَّبِيِّ وَخُلَفَائِهِ الرَّاشِدِينَ، وَمِنْ ذَلِكَ كِتَـابُ عُمَـرَ بْنِ الْخَطَّابِ إِلَى أَبِي مُوسَى الأَشْعَرِيِّ لَمَّا وَلاَّهُ الْقَضَاءَ،

[1524] () قول عمر بن عبد العزيز: «لا ينبغي للرجل..» أخرجه البيهقي (10 / 117).

وَقَدْ نَقَلَهُ ابْنُ الْقَيِّمِ فِي كِتَابِ إِعْلاَمِ الْمُوَقِّعِينَ وَنَصُّهُ: [1525] إِنَّ الْقَضَاءَ فَرِيضَةٌ مُحْكَمَةٌ، وَسُنَّةٌ مُتَّبَعَةٌ، فَـافْهَمْ إِذَا أُدْلِيَ إِلَيْـكَ، فَإِنَّهُ لاَ يَنْفَـعُ تَكَلُّمٌ بِحَـقٍّ لاَ نَفَـاذَ لَـهُ، وَآسِ بَيْنَ النَّاسِ فِي وَجْهِكَ وَمَجْلِسِكَ وَقَضَـائِكَ، حَتَّى لاَ يَطْمَـعَ شَـرِيفٌ فِي حَيْفِـكَ، وَلاَ يَيْـأَسَ ضَـعِيفٌ مِنْ عَـدْلِكَ، الْبَيِّنَـةُ عَلَى الْمُـدَّعِي، وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَـرَ، وَالصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ، إِلاَّ صُلْحًا أَحَـلَّ حَرَامًـا أَوْ حَرَّمَ حَلاَلاً، وَمَنِ ادَّعَى حَقًّا غَائِبًا أَوْ بَيِّنَـةً فَاضْـرِبْ لَـهُ أَمَدًا يَنْتَهِي إِلَيْهِ، فَإِنْ بَيَّنَهُ أَعْطَيْتَـهُ بِحَقِّهِ، وَإِنْ أَعْجَـزَهُ ذَلِكَ، اسْتَحْلَلْتَ عَلَيْهِ الْقَضِيَّةَ، فَـإِنَّ ذَلِـكَ هُـوَ أَبْلَـغُ فِي الْعُذْرِ

وَأَجْلَى لِلْعَمَـاءِ[1526]، وَلاَ يَمْنَعَنَّكَ قَضَـاءٌ قَضَـيْتَ فِيـهِ الْيَـوْمَ فَـرَاجَعْتَ فِيـهِ رَأْيَـكَ فَهُـدِيتَ فِيـهِ لِرُشْـدِكَ أَنْ تُرَاجِعَ فِيهِ الْحَـقَّ، فَـإِنَّ الْحَـقَّ قَـدِيمٌ لاَ يُبْطِلُـهُ شَـيْءٌ، وَمُرَاجَعَـــةُ الْحَـــقِّ خَيْـــرٌ مِنَ التَّمَـــادِي فِي الْبَاطِـــلِ، وَالْمُسْلِمُونَ عُدُولٌ بَعْضُـهُمْ عَلَى بَعْضٍ إِلاَّ مَجْلُـودٌ فِي

[1525] () تختلف المصادر التي نقلت كتـاب عمـر بن الخطـاب في بعض ألفاظه لكن المعاني غـير متفاوتـة، ويسـمى هـذا الكتـاب سياسـة القضاء، وقـد شـرحه ابن القيم في كتابـه إعلام المـوقعين شـرحا وافيا مستفيضا.

[1526] () العمـاء من معانيـه السـحاب، والضـلال، والتبـاس الأمـر، قـال الكسائي: هـو في عمايـة شـديدة وعمـاء أي مظلم وفي الحـديث: «من قاتل تحت رايـة عميـه.. إلخ» هـو فعيلـة من العمـاء الضـلالة، وقيل فلان في عمياء إذا لم يدر وجـه الحـق (مقـاييس اللغـة لابن فارس 4 / 134) طبع عيسى الحلبي 1968، وفي المصادر الأخرى (أجلى للعمى) قال ابن مازه: وأما كونه أجلى للعمى فلأن قضـاءه بعد ذلك يكون عن بصيرة لا عن ريبة واشتباه.

حَدٍّ أَوْ مُجَرَّبٌ عَلَيْهِ شَهَادَةُ زُورٍ أَوْ ظَنِينٌ[1527] فِي وَلاَءٍ أَوْ قَرَابَةٍ، فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى تَوَلَّى مِنَ الْعِبَادِ السَّرَائِرَ، وَسَتَرَ عَلَيْهِمُ الْحُدُودَ إِلاَّ بِالْبَيِّنَاتِ وَالأَيْمَانِ، ثُمَّ الْفَهْمَ الْفَهْمَ فِيمَا أُدْلِيَ إِلَيْكَ مِمَّا وَرَدَ عَلَيْكَ مِمَّا لَيْسَ فِي قُرْآنٍ وَلاَ سُنَّةٍ، ثُمَّ قَايِسِ الأُمُورَ عِنْدَ ذَلِكَ، وَاعْرِفِ الأَمْثَالَ، ثُمَّ اعْمِدْ إِلَى أَحَبِّهَا إِلَى اللَّهِ فِيمَا تَرَى وَأَشْبَهِهَا بِالْحَقِّ، وَإِيَّاكَ وَالْغَضَبَ وَالْقَلَقَ وَالضَّجَرَ، وَالتَّأَذِّيَ بِالنَّاسِ وَالتَّنَكُّرَ عِنْدَ الْخُصُومَةِ، (أَوِ الْخُصُومِ)[1528] فَإِنَّ الْقَضَاءَ فِي مَوَاطِنِ الْحَقِّ يُوجِبُ اللَّهُ بِهِ الأَجْرَ وَيُحْسِنُ بِهِ الذِّكْرَ، فَمَنْ خَلَصَتْ نِيَّتُهُ فِي الْحَقِّ وَلَوْ كَانَ عَلَى نَفْسِهِ كَفَاهُ اللَّهُ مَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ

النَّاسِ، وَمَنْ تَزَيَّنَ بِمَا لَيْسَ فِي نَفْسِهِ شَانَهُ اللَّهُ، فَإِنَّ اللَّهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى لاَ يَقْبَلُ مِنَ الْعِبَادِ إِلاَّ مَا كَانَ لَهُ خَالِصًا، فَمَا ظَنُّكَ بِثَوَابٍ عِنْدَ اللَّهِ فِي عَاجِلِ رِزْقِهِ وَخَزَائِنِ رَحْمَتِهِ[1529].

[1527] () الظنين: المتهم.

[1528] () شك الراوي وهو أبو عبيد في عبارة (عند الخصومة) أو عند الخصوم.

[1529] () إعلام الموقعين 1 / ـ 85 وما بعدها ط. دار الجيل بيروت 1973، وبدائع الصنائع للكاساني 7 / ـ 9، وتبصرة الحكام 1 / ـ 28، والمبسوط للسرخسي 16 / ـ 63 مطبعة السعادة وشرح أدب القاضي للخصاف ــ وشرح أدب القاضي لابن مازة 1 / ـ 227، وروضة القضاة للسمناني 4 / ـ 1489، واستشهد الماوردي ــ في كتاب أدب القاضي ــ بفقرات عديدة منه ابتداء من 1 / ـ 250، والبيان والتبيين 2 / ـ 48 مطبعة لجنة التأليف والنشر، والكامل للمبرد 1 / ـ 14، وأثر عمر بن الخطاب: «إن القضاء فريضة محكمة.» أخرجه البيهقي (10 / 150).

وَلاَ خِلاَفَ بَيْنَ الْفُقَهَــاءِ فِي أَنَّهُ لاَ يَنْبَغِي لِلْقَاضِــي أَنْ يَقْضِيَ وَهُـوَ غَضْـبَانُ لِقَوْلِـهِ ﷺ: «لاَ يَحْكُمُ أَحَـدٌ بَيْنَ اثْنَيْنِ وَهُوَ غَضْبَانُ»[1530].

وَفِي مَعْنَى الْغَضَبِ كُـلُّ مَـا شَـغَلَ فِكْـرَهُ مِنَ الْجُـوعِ الْمُفْرِطِ وَالْعَطَشِ الشَّدِيدِ وَالْوَجَعِ الْمُزْعِجِ أَوْ لِشُعُورِهِ بِشِدَّةِ النُّعَاسِ أَوِ الْحُزْنِ أَوِ السُّرُورِ، فَهَذِهِ كُلُّهَـا أُمُـورٌ تَمْنَعُ حُضُورَ الْقَلْبِ وَاسْتِيفَاءَ الْفِكْـرِ الَّذِي يُتَوَصَّـلُ بِـهِ إِلَى إِصَابَةِ الْحَقِّ فِي الْغَالِبِ، فَهِيَ فِي مَعْنَى الْغَضَــبِ الْمَنْصُـوصِ عَلَيْـهِ، فَتَجْـرِي مَجْـرَاهُ، أَمَّا إِنِ اسْـتَبَانَ لَـهُ الْحَقُّ وَاتَّضَحَ الْحُكْمُ ثُمَّ عَـرَضَ الْغَضَـبُ لَمْ يَمْنَعْـهُ؛ لأَنَّ الْحَقَّ قَدْ ظَهَرَ لَهُ قَبْلَ الْغَضَبِ فَلاَ يُؤَثِّرُ فِيهِ، وَيَرَى الْحَنَفِيَّةُ أَنَّ تِلْكَ الأُمُورَ مِنْ آدَابِ الْقَضَــاءِ، أَمَّا الشَّافِعِيَّةُ وَهُوَ قَوْلٌ عِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ فَيَرَوْنَ أَنَّهُ يُكْـرَهُ لِلْقَاضِي أَنْ يَقْضِيَ وَهُوَ عَلَى تِلْكَ الْحَالَةِ.

أَمَّا الْحَنَابِلَةُ فَيَرَوْنَ الْحُرْمَةَ وَهُوَ قَوْلٌ عِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ.

وَإِذَا عَرَضَتْ لِلْقَاضِي حَالَةٌ مِنْ تِلْكَ الْحَالاَتِ وَهُوَ فِي مَجْلِسِ الْقَضَاءِ جَـازَ لَـهُ وَقْـفُ النَّظَـرِ فِي الْخُصُـومَاتِ وَالاِنْصِرَافُ[1531].

[1530] () حديث: «لا يحكم أحد بين اثنين وهو غضبان» أخرجـه البخـاري (فتح البـاري 13 /ـ 136) ومسـلم (3 /ـ 1343) من حـديث عبـد الرحمن بن أبي بكرة واللفظ لمسلم.

[1531] () بدائع الصنائع 7 /ـ 9، وشرح أدب القاضي للصدر الشـهيد 1 / 340 وما بعدها، والشرح الصغير 4 / 205، وتبصرة الحكام 1 / 35، ومغني المحتاج 4 / 391 وما بعدها. وروضة الطالبين 11 / 139 ـ 143، وأدب القضاء لابن أبي الدم الحموي ص 114، وشـرح منتهى

ح - هَيْئَتُهُ وَزِيُّهُ:

33 - يَجْتَهِدُ الْقَاضِي أَنْ يَكُونَ جَمِيلَ الْهَيْئَةِ ظَاهِرَ الأُبَّهَةِ وَقُورَ الْمِشْيَةِ وَالْجِلْسَةِ، حَسَنَ النُّطْقِ وَالصَّمْتِ، مُحْتَرِزًا فِي كَلاَمِهِ عَنِ الْفُضُولِ وَمَا لاَ حَاجَةَ إِلَيْهِ بِهِ، وَيَكُونَ ضَحِكُهُ تَبَسُّمًا، وَنَظَرُهُ فِرَاسَةً وَتَوَسُّمًا، وَإِطْرَاقُهُ تَفَهُّمًا وَيَلْبَسَ مَا يَحْسُنُ مِنَ الزِّيِّ وَيَلِيقُ بِهِ، وَيَكُونَ ذَا سَمْتٍ وَسَكِينَةٍ وَوَقَارٍ مِنْ غَيْرِ تَكَبُّرٍ وَلاَ إِعْجَابٍ بِنَفْسِهِ[1532].

وَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ نَظِيفَ الْجَسَدِ، بِأَخْذِ شَعْرِهِ، وَتَقْلِيمِ ظُفْرِهِ، وَإِزَالَةِ الرَّائِحَةِ الْمَكْرُوهَةِ مِنْ بَدَنِهِ وَيَسْتَعْمِلَ مِنَ الطِّيبِ مَا يَخْفَى لَوْنُهُ، وَتَظْهَرَ رَائِحَتُهُ[1533].

ط - مُشَارَكَتُهُ فِي الْمُنَاسَبَاتِ الْعَامَّةِ:

34 - يُسَنُّ لَهُ إِجَابَةُ دَعْوَةٍ عَامَّةٍ كَوَلِيمَةِ عُرْسٍ وَخِتَانٍ؛ لأَنَّ إِجَابَتَهَا سُنَّةٌ وَلاَ تُهْمَةَ فِيهَا، وَيَشْهَدُ الْجِنَازَةَ لأَنَّ ذَلِكَ حَقُّ الْمَيِّتِ عَلَى الْمُسْلِمِينَ فَيَحْضُرُهَا إِلاَّ إِذَا شَغَلَتْهُ عَنِ الْقَضَاءِ، وَيَعُودُ الْمَرْضَى لأَنَّ ذَلِكَ حَقُّ الْمُسْلِمِينَ عَلَى الْمُسْلِمِينَ وَلاَ تُهْمَةَ فِيهِ[1534].

الإرادات 3 / 471، وكشاف القناع 6 / 316.

[1532] () بدائع الصنائع 7 / 9 ـ 10، وتبصرة الحكام 1 / 29.

[1533] () أدب القاضي للماوردي 2 ¸ 243، وروضة الطالبين 11 ¸ 132، وكشاف القناع 6 / 311.

[1534] () أدب القضاء لابن أبي الدم ص 114، 115، وبدائع الصنائع 7 / 10، وتبصرة الحكام 1 / 31، والمغني 9 / 79، 80.

وَلاَ يُجِيبُ الــدَّعْوَةَ الْخَاصَّـــةَ لِأَنَّهَـــا جُعِلَتْ لِأَجْلِـــهِ، وَالْخَاصَّــةُ هِيَ الَّتِي لاَ يَتَّخِـذُهَا صَــاحِبُهَا لَـوْلاَ حُضُــورُ الْقَاضِي، وَقِيـلَ: كُـلُّ دَعْـوَةٍ اتُّخِـذَتْ فِي غَيْـرِ الْعُـرْسِ وَالْخِتَانِ فَهِيَ خَاصَّـةٌ، وَذَكَـرَ الطَّحَـاوِيُّ أَنَّهُ عَلَى قَـوْلِ أَبِي حَنِيفَـةَ وَأَبِي يُوسُــفَ لاَ يُجِيبُ الــدَّعْوَةَ الْخَاصَّــةَ لِلْقَـرِيبِ، وَعَلَى قَـوْلِ مُحَمَّدٍ يُجِيبُ لِأَنَّ إِجَابَــةَ دَعْــوَةِ الْقَرِيبِ صِـلَةٌ لِلـرَّحِمِ، وَإِنَّمَـا لاَ يُجِيبُ الـدَّعْوَةَ الْخَاصَّـةَ لِلأَجْنَبِيِّ إِذْ لاَ فَرْقَ بَيْنَهَا وَبَيْنَ الْهَدِيَّةِ[1535].

وَلِلْقَاضِي زِيَارَةُ الأَهْلِ وَالصَّالِحِينَ وَالإِخْوَانِ وَتَوْدِيعُ الْغَازِي وَالْحَاجِّ لِأَنَّ ذَلِكَ قُرْبَةٌ وَطَاعَةٌ، وَقَدْ وَعَدَ الشَّرْعُ عَلَى ذَلِكَ أَجْرًا عَظِيمًا فَيَدْخُلُ الْقَاضِي فِي ذَلِكَ مَا لَمْ يَشْغَلْهُ عَنِ الْحُكْمِ؛ لِأَنَّ اشْتِغَالَهُ بِالْفَصْلِ بَيْنَ الْخُصُــومِ وَمُبَاشَرَةِ الْحُكْمِ أَوْلَى[1536].

ي - الْهَدِيَّةُ لِلْقَاضِي:

35 - يَحْــرُمُ عَلَى الْقَاضِـــي قَبُـــولُ الْهَدِيَّةِ مِنَ الْخَصْمَيْنِ، أَوْ مِنْ أَحَدِهِمَا.

أَمَّا مَنْ لَيْسَــتْ لَـهُ خُصُــومَةٌ فَـإِنْ كَـانَ مِنْ خَـوَاصِّ قَرَابَتِـهِ أَوْ صُـحْبَتِهِ أَوْ جَـرَتْ لَـهُ عَـادَةٌ بِمُهَادَاتِـهِ قَبْـلَ الْقَضَاءِ فَلاَ بَأْسَ، وَإِنْ لَمْ تَجْرِ لَهُ عَادَةٌ بِذَلِكَ لَمْ يَجُزْ لَهُ الْقَبُــولُ، وَالأَوْلَى إِنْ قَبِـلَ الْهَدِيَّةَ - مِمَّنْ لَيْسَــتْ لَــهُ خُصُومَةٌ - أَنْ يُعَـوِّضَ الْمُهْـدِيَ عَنْهَـا، وَيَحْسُـنُ بِـهِ سَـدُّ

[1535] () المراجع السابقة.

[1536] () تبيين الحقائق للزيلعي 4 / 178، وكشاف القناع 6 / 318.

بَابِ قَبُولِ الْهَدَايَا مِنْ كُلِّ أَحَدٍ؛ لأَنَّ الْهَدِيَّةَ تُورِثُ إِدْلاَلَ الْمُهْـدِي وَإِغْضَـاءَ الْمُهْـدَى إِلَيْـهِ، إِلاَّ الْهَدِيَّةُ مِنْ ذَوِي الرَّحِمِ الْمَحْـرَمِ - مِمَّنْ لَيْسَـتْ لَـهُ خُصُـومَةٌ - فَـالأُوْلَى قَبُولُهَا لِصِـلَةِ الـرَّحِمِ؛ وَلأَنَّ فِي رَدِّهَـا قَطِيعَـةً لِلـرَّحِمِ وَهِيَ حَرَامٌ.

36 - وَأَمَّا الرِّشْوَةُ فَحَـرَامٌ بِلاَ خِلاَفٍ لِحَـدِيثِ: «لَعَنَ اللَّهُ الرَّاشِيَ وَالْمُرْتَشِيَ فِي الْحُكْمِ»[1537]

وَإِذَا قَضَى فِي حَادِثَةٍ بِرِشْوَةٍ لاَ يَنْفُذُ قَضَاؤُهُ فِي تِلْـكَ الْحَادِثَةِ وَإِنْ قَضَى بِالْحَقِّ، وَسَـقَطَتْ عَدَالَتُـهُ[1538] وَإِنِ ارْتَشَى وَلَـدُ الْقَاضِـي أَوْ كَاتِبُـهُ أَوْ بَعْضُ أَعْوَانِـهِ: فَـإِنْ كَانَ بِأَمْرِهِ وَرِضَاهُ فَهُوَ كَمَا لَوِ ارْتَشَى بِنَفْسِـهِ وَيَكُـونُ قَضَـاؤُهُ مَـرْدُودًا، وَإِنْ كَـانَ بِغَيْـرِ عِلْمِ الْقَاضِـي نَفَـذَ قَضَاؤُهُ وَرَدَّ مَا قَبَضَهُ الْمُرْتَشِي[1539].

ك - مَجْلِسُ الْقَضَاءِ:

37 - يُسْتَحَبُّ أَنْ يَتَّخِذَ الْقَاضِي لَـهُ مَجْلِسًـا فَسِـيحًا بَارِزًا مَصُونًا مِنْ أَذَى حَرٍّ وَبَرْدٍ لاَئِقًا بِالْوَقْتِ وَالْقَضَـاءِ، وَيَكُـونُ مَصُـونًا أَيْضًـا مِنْ كُـلِّ مَـا يُـؤْذِي مِنَ الـرَّوَائِحِ

[1537] () حـديث: «لعن اللـه الراشـي والمرتشـي في الحكم». أخرجـه الترمذي (3 / 613) من حديث أبي هريرة، وقال: حسن صحيح.

[1538] () بدائع الصنائع 7 / 9، 10، وتبيين الحقائق للزيلعي 4 / 178، وروضـة القضـاة 1 /ـ 88، والشـرح الصـغير 4 /ـ 192، والقـوانين الفقهيـة ص 196، وأدب القضـاء لابن أبي الـدم ص 114، وروضـة الطالبين 11 / 142، 343، ومغني المحتاج 4 / 392، وشرح منتهى الإرادات 3 / 471، وكشاف القناع 6 / 316.

[1539] () تبيين الحقائق 4 / 175.

وَالدُّخَانِ وَالْغُبَارِ، كَأَنْ يَكُونَ الْمَكَانُ دَارًا وَاسِعَةً وَسَطَ الْبَلَـــدِ إِنْ أَمْكَنَ، لِيَكُــونَ ذَلِــكَ أَوْسَــعَ عَلَى الْخُصُــومِ وَأَقْرَبَ إِلَى الْعَدْلِ.

الْقَضَاءُ فِي الْمَسْجِدِ:

38 - يَـرَى الْحَنَفِيَّةُ وَالْحَنَابِلَـةُ أَنَّ الْقَاضِـيَ يَجْلِسُ لِلْحُكْمِ فِي الْمَسْجِدِ لأَِنَّهُ أَيْسَرُ لِلنَّاسِ، وَأَسْــهَلُ عَلَيْهِمْ لِلدُّخُولِ عَلَيْهِ وَأَجْدَرُ أَنْ لاَ يُحْجَبَ عَنْهُ أَحَدٌ، قَالَ أَبُـو حَنِيفَـةَ: يَنْبَغِي لِلْقَاضِـي أَنْ يَجْلِسَ لِلْحُكْمِ فِي الْمَسْجِدِ الْجَامِعِ لأَِنَّهُ أَشْهَرُ الْمَوَاضِعِ وَلاَ يَخْفَى عَلَى أَحَــدٍ، وَلاَ بَــأْسَ أَنْ يَجْلِسَ فِي بَيْتِــهِ وَيَأْذَنَ لِلنَّاسِ وَلاَ يَمْنَعَ أَحَدًا مِنَ الدُّخُولِ عَلَيْهِ(1540).

وَاحْتَجُّوا فِي قَضَاءِ الْقَاضِـي فِي الْمَسْـجِدِ بِمَـا رُوِيَ عَنْ عُمَــرَ وَعُثْمَــانَ وَعَلِيٍّ أَنَّهُمْ كَــانُوا يَقْضُــونَ فِي الْمَسْجِدِ.

وَالْمَسْأَلَةُ عِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ ذَاتُ طَرِيقَتَيْنِ:

الأُْولَى لِمَالِكٍ فِي الْوَاضِحَةِ: اسْـتِحْبَابُ الْجُلُـوسِ فِي رِحَـابِ الْمَسْـجِدِ وَكَرَاهَتُـهُ فِي الْمَسْـجِدِ لِيَصِـلَ إِلَيْـهِ الْكَـافِرُ وَالْحَـائِضُ، وَالثَّانِيَـةُ: اسْـتِحْبَابُ جُلُوسِـهِ فِي نَفْسِ الْمَسْجِدِ وَهِيَ ظَـاهِرُ قَـوْلِ الْمُدَوَّنَـةِ «وَالْقَضَـاءُ فِي الْمَسْــجِدِ مِنَ الْحَــقِّ وَالأَْمْــرِ الْقَــدِيمِ» : إِذْ

(1540) معين الحكام ص 20، وتبصرة الحكـام 1 / 34، وشـرح منتهى الإرادات 3 / 469، وبدائع الصـنائع 7 / 13، وكشـاف القنـاع 6 / 312.

تَسَوَّرُوا الْمِحْرَابَ﴾[1541] قَالَ الدُّسُوقِيُّ: وَالْمُعَوَّلُ عَلَيْهِ مَا فِي الْوَاضِحَةِ[1542].

وَيَرَى الشَّافِعِيَّةُ كَرَاهِيَةَ اتِّخَاذِ الْمَسْجِدِ مَجْلِسًا لِلْقَضَاءِ؛ لأَنَّ مَجْلِسَ الْقَاضِي لاَ يَخْلُو عَنِ اللَّغَطِ وَارْتِفَاعِ الأَصْوَاتِ، وَقَدْ يَحْتَاجُ إِلَى إِحْضَارِ الْمَجَانِينِ وَالصِّغَارِ، وَالْمَسْجِدُ يُصَانُ

عَمَّا قَدْ يَفْعَلُهُ أُولَئِكَ مِنْ أُمُورٍ فِيهَا مَهَانَةٌ بِهِ، أَمَّا إِذَا صَادَفَ وَقْتُ حُضُورِ الْقَاضِي إِلَى الْمَسْجِدِ لِصَلاَةٍ أَوْ غَيْرِهَا رَفْعَ الْخُصُومَةَ إِلَيْهِ، فَلاَ بَأْسَ بِفَصْلِهَا، وَعَلَى ذَلِكَ يُحْمَلُ مَا جَاءَ عَنْهُ ﷺ وَعَنْ خُلَفَائِهِ فِي الْقَضَاءِ فِي الْمَسْجِدِ[1543].

ل - وَقْتُ عَمَلِهِ وَوَقْتُ رَاحَتِهِ:

39 - لاَ بَأْسَ أَنْ يَنْظُرَ الْقَاضِي فِي أُمُورِ دُنْيَاهُ الَّتِي تُصْلِحُهُ وَلاَ بُدَّ لَهُ مِنْهَا فِي كُلِّ الأَيَّامِ فِي غَيْرِ أَوْقَاتِ قَضَائِهِ، وَلاَ بَأْسَ أَنْ يَطَّلِعَ إِلَى قَرَابَتِهِ الْيَوْمَيْنِ وَالثَّلاَثَةَ، وَيَتَّخِذَ لِجُلُوسِهِ وَقْتًا مَعْلُومًا لاَ يَضُرُّ بِالنَّاسِ فِي مَعَايِشِهِمْ، وَيَجُوزُ أَنْ يُعَيِّنَ أَيَّامًا لِلْقَضَاءِ يَحْضُرُ فِيهَا النَّاسُ وَيَعْرِفُونَهُ بِهَا، فَيُقْصَدَ فِي ذَلِكَ الْيَوْمِ، وَلَيْسَ عَلَيْهِ صَرْفُ زَمَانِهِ أَجْمَعَ إِلَى الْقَضَاءِ، وَلاَ يَنْبَغِي أَنْ يَحْكُمَ فِي الطَّرِيقِ إِلاَّ فِي أَمْرٍ اسْتُغِيثَ بِهِ فِيهِ فَلاَ

[1541] () سورة ص / 21.

[1542] () حاشية الدسوقي 4 / 137، والمدونة 5 / 144.

[1543] () مغني المحتاج 4 / 390، 391.

بَـأْسَ أَنْ يَـأْمُرَ وَيَنْهَى وَيَسْـجُنَ، فَأَمَّا الْحُكْمُ الْفَاصِـلُ فَلاَ، وَأَجَازَهُ أَشْـهَبُ مِنَ الْمَالِكِيَّةِ، وَلاَ يَنْبَغِي أَنْ يَجْلِسَ فِي الْعِيدَيْنِ وَمَا قَارَبَ ذَلِكَ كَيَـوْمِ عَرَفَـةَ وَالأْيَّامِ الَّتِي تَكُـونُ لِلنَّاسِ أَيَّامَ سُـرُورٍ أَوْ حُـزْنٍ، وَكَـذَلِكَ إِذَا كَثُـرَ الْوَحْلُ وَالْمَطَـرُ، قَـالَ بَعْضُ الْمُتَـأَخِّرِينَ: وَكَـذَلِكَ يَـوْمُ الْجُمُعَةِ مَا لَمْ يُعْرَضْ عَلَيْـهِ أَمْـرٌ يَخَـافُ عَلَيْـهِ الْفَـوَاتَ، وَمَا لاَ يَسَعُهُ إِلاَّ تَعْجِيلُ النَّظَرِ فِيهِ.

وَنُقِلَ عَنِ الإْمَامِ مَالِكٍ أَنَّهُ قَـالَ: يَنْبَغِي لِلْقَاضِـي أَنْ يَكُونَ جُلُوسُهُ فِي سَاعَاتٍ مِنَ النَّهَـارِ، لأِنِّي أَخَـافُ أَنْ يُكْثِـرَ فَيُخْطِئَ، وَلَيْسَ عَلَيْـهِ أَنْ يُتْعِبَ نَفْسَـهُ نَهَـارَهُ كُلَّهُ[1544].

م - كَرَاهِيَةُ الْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ:

40 - ذَهَبَ جُمْهُورُ الْفُقَهَاءِ إِلَى أَنَّهُ يُكْـرَهُ لِلْقَاضِـي أَنْ يَبِيعَ أَوْ يَشْتَرِيَ إِلاَّ بِوَكِيلٍ لاَ يُعْـرَفُ بِـهِ لِئَلاَّ يُحَـابَى، وَالْمُحَابَاةُ كَالْهَدِيَّةِ، وَلَيْسَ لِلْقَاضِي وَلاَ لِوَالٍ أَنْ يَتَّجِـرَ، لِحَـدِيثِ أَبِي الأْسْـوَدِ الْمَـالِكِيِّ عَنْ أَبِيـهِ عَنْ جَـدِّهِ مَرْفُوعًا: «مَا عَدَلَ وَالٍ اتَّجَرَ فِي رَعِيَّتِـهِ»[1545] وَسَـوَاءٌ أَكَـانَ الْبَيْـعُ وَالشِّـرَاءُ فِي مَجْلِسِ حُكْمِـهِ أَمْ فِي دَارِهِ،

[1544] () تبصرة الحكام 1 / 35، 36، وبدائع الصنائع 7 / 13، وروضة القضاة 1 / 161.

[1545] () حديث: «ما عدل وال اتجر في رعيته». أورده ابن حجر في المطالب العالية (2 / 234) وعزاه لأحمد بن منيع، ونقل محققه عن البوصيري تضعيف أحد رواته.

لَكِنْ إِذَا بَاعَ الْقَاضِي أَوِ اشْتَرَى فَلاَ يُرَدُّ مِنْهُ شَيْءٌ إِلاَّ أَنْ يَكُونَ عَلَى وَجْهِ الإِكْرَاهِ، أَوْ فِيهِ نَقِيصَةٌ عَلَى الْبَائِعِ فَيُرَدُّ الْبَيْعُ وَالاِبْتِيَاعُ.

وَلاَ يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ وَكِيلُ الْقَاضِي مَعْرُوفًا لأَنَّهُ يُفْعَلُ مَعَ وَكِيلِهِ مِنَ الْمُسَامَحَةِ مَا يُفْعَلُ مَعَهُ.

وَيَرَى الْحَنَفِيَّةُ وَهُوَ الرَّاجِحُ عِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ قَصْرَ الْكَرَاهِيَةِ عَلَى حُصُولِ الْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ فِي مَجْلِسِ الْحُكْمِ[1546].

ن - وَاجِبُ الْقَاضِي تِجَاهَ الْخُصُومِ:

41 - يَجِبُ عَلَى الْقَاضِي أَنْ يُسَوِّيَ بَيْنَ الْخَصْمَيْنِ فِي الْجُلُوسِ، فَيُجْلِسَهُمَا بَيْنَ يَدَيْهِ لاَ عَنْ يَمِينِهِ وَلاَ عَنْ يَسَارِهِ؛ لأَنَّهُ لَوْ فَعَلَ فَقَدْ قَرَّبَ أَحَدَهُمَا فِي مَجْلِسِهِ، وَلأَنَّ لِلْيَمِينِ فَضْلاً عَنِ الْيَسَارِ، وَأَنْ يُسَوِّيَ بَيْنَهُمَا فِي النَّظَرِ وَالنُّطْقِ وَالْخَلْوَةِ فَلاَ يَنْطَلِقَ بِوَجْهِهِ إِلَى أَحَدِهِمَا، وَلاَ يُسَارَّ أَحَدَهُمَا، وَلاَ يَخْلُوَ بِأَحَدِهِمَا فِي مَنْزِلِهِ، وَلاَ يُضَيِّفَ أَحَدَهُمَا، فَيَعْدِلَ بَيْنَ الْخَصْمَيْنِ فِي هَذَا كُلِّهِ، لِمَا فِي تَرْكِ الْعَدْلِ فِيهِ مِنْ كَسْرِ قَلْبِ الآْخَرِ، وَيُتَّهَمُ الْقَاضِي بِهِ، وَلَيْسَ لَهُ تَأْخِيرُ الْحُكْمِ فِي الْخُصُومَاتِ بِغَيْرِ عُذْرٍ، وَلاَ يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَحْتَجِبَ إِلاَّ فِي أَوْقَاتِ الاِسْتِرَاحَةِ.

[1546] () شرح منتهى الإرادات 3 / 471، وتبصرة الحكام 1 / 31، ومغني المحتاج 4 / 391، وأدب القضاة للحموي ص 113، ومعين الحكام ص 17، والمبسوط للسرخسي 16 / 77.

وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَحْكُمَ لأَحَدٍ مِنْ وَالِدَيْـهِ وَلاَ مِنْ مَوْلُودِيـهِ لأَجْلِ التُّهْمَةِ، وَيَحْكُمَ عَلَيْهِمْ لاِرْتِفَاعِهَا، وَيَحْكُمَ لِعَدُوِّهِ، وَلاَ يَحْكُمَ عَلَيْهِ[1547].

مُعَاوِنُو الْقُضَاةِ:

42 - يَحْتَاجُ الْقَاضِي فِي عَمَلِهِ إِلَى مَنْ يُسَاعِدُهُ فِي الأَعْمَالِ الْقَضَائِيَّةِ سَوَاءٌ مَا اتَّصَلَ مِنْهَـا بِمَوْضُـوعِ الْحُكْمِ الْـوَاجِبِ تَطْبِيقُـهُ عَلَى النَّازِلَـةِ - وَهُمُ الْفُقَهَـاءُ الَّذِينَ يَسْتَشِيرُهُمْ - أَوْ مَـا يَتَعَلَّقُ بِالأَعْمَـالِ الْمُسَـاعِدَةِ مِثْلُ الْكَاتِبِ الَّذِي يُسَـجِّلُ الْمَحْضَـرَ، وَأَعْـوَانِ الْقَاضِـي وَالْحَاجِبِ، وَالْمُزَكِّي وَالْمُتَرْجِمِ.

كَاتِبُ الْقَاضِي:

43 - يُسْتَحَبُّ لِلْقَاضِـي أَنْ يَتَّخِـذَ كَاتِبًـا لأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ اسْتَكْتَبَ زَيْدَ بْنَ ثَابِتٍ وَغَيْرَهُ؛[1548] وَلأَنَّ الْقَاضِيَ تَكْثُـرُ أَشْغَالُهُ وَيَكُونُ اهْتِمَامُهُ وَنَظَرُهُ مُتَوَجِّهًا لِمُتَابَعَةِ أَقْوَالِ الْخُصُومِ وَمَا يُدْلُونَ بِـهِ مِنْ حُجَجٍ وَمَـا يَسْتَشْـهِدُونَ بِـهِ مِنَ الشُّهُودِ فَيَحْتَاجُ إِلَى كَاتِبٍ يَكْتُبُ وَقَـائِعَ الْخُصُـومِ، وَيُشْتَرَطُ فِي الْكَاتِبِ كَوْنُهُ مُسْلِمًا عَـدْلاً عَارِفًـا بِكِتَابَـةِ الْمَحَاضِرِ وَالسِّـجِلاَّتِ وَيُسْـتَحَبُّ فِقْهُـهُ، وَوُفُـورُ عَقْلِـهِ وَجَوْدَةُ خَطِّهِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَعْرِفَةٌ بِالْفِقْهِ كَتَبَ كَلاَمَ

[1547] () بدائع الصنائع 7 / 9، والشرح الصغير 4 / 205، ومغني المحتاج 4 / 393، وشرح منتهى الإرادات 3 / 469ـ 473، وكشاف القناع 6 / 314.

[1548] () حديث: «استكتب النبي صلى الله عليه وسلم زيد بن ثـابت..» أخرجه الترمذي (5 / 67 ـ 68) وقال حسن صحيح.

الْخَصْمَيْنِ كَمَا سَمِعَهُ، وَلاَ يَتَصَرَّفُ فِيهِ بِالزِّيَادَةِ وَالنُّقْصَانِ، لِئَلاَّ يُوجِبَ حَقًّا لَمْ يَجِبْ وَلاَ يُسْقِطَ حَقًّا وَاجِبًا؛ لأَنَّ تَصَرُّفَ غَيْرِ الْفَقِيهِ بِتَفْسِيرِ الْكَلاَمِ لاَ يَخْلُو عَنْ ذَلِكَ، وَيَنْبَغِي أَنْ يَقْعُدَ الْكَاتِبُ حَيْثُ يَرَى الْقَاضِي مَا يَكْتُبُ وَيَصْنَعُ فَإِنَّ ذَلِكَ أَقْرَبُ إِلَى الاِحْتِيَاطِ، وَيَرَى الْمَالِكِيَّةُ فِي
الْقَوْلِ الرَّاجِحِ عِنْدَهُمْ أَنَّ اتِّخَاذَ الْكَاتِبِ أَمْرٌ وُجُوبِيٌّ[1549].

أَعْوَانُ الْقَاضِي:

44 - يَنْبَغِي لِلْقَاضِي أَنْ يَتَّخِذَ أَعْوَانًا يَكُونُونَ بَيْنَ يَدَيْهِ؛ لأَنَّ مَجْلِسَ الْقَضَاءِ مَجْلِسُ هَيْبَةٍ، فَلَوْ لَمْ يَتَّخِذْ أَعْوَانًا رُبَّمَا يُسْتَخَفُّ بِالْقَاضِي فَتَذْهَبُ مَهَابَتُهُ؛ وَلأَنَّهُ يَحْتَاجُ إِلَى إِحْضَارِ الْخُصُومِ، وَالأَعْوَانُ هُمُ الَّذِينَ يُحْضِرُونَ الْخُصُومَ إِلَى مَجْلِسِ الْقَضَاءِ، وَيَزْجُرُونَ مَنْ يَسْتَحِقُّ الزَّجْرَ مِنَ الْخُصُومِ، وَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ هَؤُلاَءِ مِنْ ذَوِي الدِّينِ وَالأَمَانَةِ وَالْبُعْدِ عَنِ الطَّمَعِ[1550].

حَاجِبُ الْقَاضِي:

45 - الْحَاجِبُ - هُنَا - مَنْ يَقُومُ بِإِدْخَالِ الْخُصُومِ عَلَى الْقَاضِي وَيُرَتِّبُهُمْ فَيُقَدِّمُ مَنْ حَضَرَ أَوَّلاً ثُمَّ الَّذِي يَلِيهِ

[1549] () الدسوقي 4 / 138، الشرح الصغير 4 / 202، بدائع الصنائع 7 / 12، مغني المحتاج 4 / 338، 389، المغني 9 / 72، أدب القضاء لابن أبي الدم ص 109.

[1550] () شرح أدب القاضي ـ للصدر الشهيد 1 / 244، أدب القضاء لابن أبي الدم ص 108.

وَهَكَــذَا، وَيَمْنَــعُ الْخُصُــومَ مِنَ التَّدَافُعِ عَلَى مَجْلِسِ الْقَضَاءِ.

وَقَدِ اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي جَوَازِ اتِّخَاذِ الْقَاضِي حَاجِبًا، فَـذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ وَالْمَالِكِيَّةُ إِلَى جَـوَازِ ذَلِـكَ، وَالْمَرْجِـعُ فِيـهِ عِنْـدَهُمُ الشَّـرْعُ فَقَـدْ اتَّخَـذَ الْخُلَفَـاءُ الرَّاشِـدُونَ حُجَّابًا.

وَقَـالَ الشَّـافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَـةُ: يَنْبَغِي لِلْقَاضِـي أَنْ لاَ يَتَّخِذَ حَاجِبًا يَحْجُبُ النَّاسَ عَنِ الْوُصُولِ إِلَيْـهِ، لِمَـا رَوَى أَبُو مَرْيَمَ □ قَـالَ: سَـمِعْتُ رَسُـولَ اللَّهِ □ يَقُـولُ: «مَنْ وَلاَّهُ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ شَيْئًا مِنْ أَمْـرِ الْمُسْـلِمِينَ فَـاحْتَجَبَ دُونَ حَاجَتِهِمْ وَخَلَّتِهِمْ وَفَقْـرِهِمُ احْتَجَبَ اللَّهُ عَنْـهُ دُونَ حَاجَتِهِ وَخَلَّتِهِ وَفَقْرِهِ»[1551]؛ وَلأَنَّ حَاجِبَ الْقَاضِي رُبَّمَا قَـدَّمَ الْمُتَـأَخِّرَ وَأَخَّرَ الْمُتَقَـدِّمَ لِغَـرَضٍ لَـهُ، وَلاَ بَـأْسَ عِنْدَهُمْ بِاتِّخَـاذِ حَـاجِبٍ فِي غَيْـرِ مَجْلِسِ الْقَضَـاءِ، وَفِي حَالِ الزَّحْمَةِ وَكَثْرَةِ النَّاسِ، وَقَالَ الْقَاضِي أَبُـو الطَّيِّبِ الطَّبَـرِيُّ مِنَ الشَّـافِعِيَّةِ: يُسْـتَحَبُّ لِلْقَاضِـي أَنْ يَتَّخِـذَ حَاجِبًا، وَعَلَّقَ ابْنُ أَبِي الدَّمِ الْحَمَوِيُّ عَلَى ذَلِـكَ بِقَوْلِـهِ: هَذَا هُـوَ الصَّـحِيحُ لاَ سِـيَّمَا فِي زَمَانِنَـا هَـذَا مَـعَ فَسَـادِ الْعَوَامِّ، وَلِكُلِّ زَمَنٍ أَحْوَالٌ وَمَرَاسِمُ تَقْتَضِيهِ وَتُنَاسِبُهُ..

[1551] () حـديث: «من ولاه الله عـز وجـل شـيئا من أمـر المسـلمين.» أخرجه أبو داود (3 / 357)، والحاكم (4 / 94) من حديث أبي مريم الأزدي، وصححه الحاكم ووافقه الذهبي.

وَكَلاَمُ الشَّافِعِيِّ وَغَيْرِهِ: أَنَّهُ لاَ يَنْبَغِي أَنْ يَتَّخِذَ حَاجِبًا، مَحْمُـولٌ عَلَى مَـا إِذَا قَصَـدَ بِالْحَـاجِبِ الاِحْتِجَـابَ عَنِ النَّاسِ وَالاِكْتِفَـاءَ بِــهِ، أَوْ حَالَــةَ الْخَــوْفِ مِنِ ارْتِشَــاءِ الْحَاجِبِ[1552] وَتَفْصِيلُ شُـرُوطِ الْحَـاجِبِ وَآدَابِـهِ يُنْظَـرُ فِي مُصْطَلَحِ (حَاجِب ف9).

الْمُزَكِّي:

46 - الْمُرَادُ بِـالْمُزَكِّي فِي بَـابِ الْقَضَـاءِ مَنْ يُعْتَمَـدُ عَلَيْهِ فِي تَعْدِيلِ الشُّهُودِ.

ذَهَبَ الْفُقَهَــاءُ إِلَى أَنَّ الْقَاضِــيَ إِذَا عَــرَفَ عَدَالَــةَ الشُّــهُودِ فَلاَ يَحْتَــاجُ إِلَى تَــزْكِيَتِهِمْ، وَإِنْ عَــرَفَ أَنَّهُمْ مَجْرُوحُونَ رَدَّ شَهَادَتَهُمْ.

وَهَـلْ يَتَّخِـذُ الْقَاضِــي مُزَكِّيًـا يَتَحَـرَّى عَنِ الشُّــهُودِ وَيَتَعَرَّفُ حَالَ مَنْ يَجْهَلُ مِنْهُمْ؟.

قَالَ الْحَنَفِيَّةُ وَالْمَالِكِيَّةُ: إِنَّ التَّزْكِيَةَ نَوْعَانِ:

تَزْكِيَـةُ السِّـرِّ، وَتَزْكِيَـةُ الْعَلاَنِيَـةِ، أَمَّا تَزْكِيَـةُ السِّـرِّ، فَيَنْبَغِي لِلْقَاضِي أَنْ يَخْتَـارَ لِلْمَسْـأَلَةِ عَنِ الشُّـهُودِ مَنْ هُــوَ أَوْثَــقُ النَّاسِ وَأَوْرَعُهُمْ دِيَانَــةً وَأَعْظَمُهُمْ دِرَايَــةً وَأَكْثَــرُهُمْ خِبْــرَةً وَأَعْلَمُهُمْ بِــالتَّمَيُّزِ فِطْنَــةً، فَيُوَلِّيَــهُ الْمَسْأَلَةَ عَنِ الشُّـهُودِ سِـرًّا، فَيَسْـأَلُ ذَلِـكَ الرَّجُـلُ عَنِ الشَّـاهِدِ مَنْ يَثِـقُ بِـهِ مِنْ جِيرَانِـهِ وَأَهْـلِ مَحَلَّتِـهِ وَأَهْـلِ سُوقِهِ، وَلاَ يَنْقُـلُ لِلْقَاضِـي إِلاَّ مَـا اتَّفَـقَ عَلَيْـهِ عَـدْلاَنِ

[1552] () أدب القضـاء للحمـوي ص 106، أدب القاضـي للمـاوردي 1 / 204 طبع بغداد.

فَأَكْثَرُ، وَالْعَدَدُ فِي الْمُـزَكِّي لَيْسَ بِشَـرْطٍ عِنْـدَ الإِمَـامِ أَبِي حَنِيفَــةَ وَأَبِي يُوسُــفَ وَالْوَاحِــدُ يَكْفِي وَالاِثْنَــانِ أَحْوَطُ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ: شَرْطٌ حَتَّى لاَ تَثْبُتَ الْعَدَالَةُ بِقَوْلِ الْوَاحِدِ، وَمَنْشَأُ الْخِلاَفِ هَلْ هُوَ شَهَادَةٌ أَمْ إِخْبَارٌ.

أَمَّا تَزْكِيَةُ الْعَلاَنِيَـةِ فَقَـدْ قَـالَ صَـاحِبُ مُعِينِ الْحُكَّامِ: إِنَّهُ قَـدْ وَقَـعَ الاِكْتِفَـاءُ بِتَزْكِيَـةِ السِّـرِّ لِمَـا فِي تَزْكِيَـةِ الْعَلاَنِيَةِ مِنْ فِتْنَةٍ بِسَبَبِ مَا يُلاَقِيهِ

الْمُزَكِّي مِنْ بَلاَءٍ مِنَ الشَّاهِدِ فِي حَالَةِ تَجْرِيحِهِ(1553).

وَقَـالَ الشَّـافِعِيَّةُ: يَنْبَغِي أَنْ يَكُـونَ لِلْقَاضِـي مُزَكُّونَ وَأَصْحَابُ مَسَائِلَ، فَالْمُزَكُّونَ يَرْجِعُ إِلَيْهِمْ لِيُبَيِّنُـوا حَـالَ الشُّهُودِ، وَأَصْحَابُ الْمَسَائِلِ هُمُ الَّذِينَ يَبْعَثُهُمُ الْقَاضِي إِلَى الْمُزَكِّينَ لِيَبْحَثُوا وَيَسْأَلُوا، وَلَيْسَ الْمُرَادُ بِـالْمُزَكِّي وَاحِدًا بَلِ اثْنَيْنِ فَأَكْثَرَ(1554).

وَذَهَبَ الْحَنَابِلَــةُ إِلَى أَنَّهُ لَيْسَ لِلْقَاضِــي أَنْ يُــرَتِّبَ شُهُودًا لاَ يَقْبَلُ غَيْرَهُمْ لِوُجُوبِ قَبُولِ شَهَادَةِ مَنْ تَثْبُتُ عَدَالَتُـهُ، وَلَكِنْ لَـهُ أَنْ يُـرَتِّبَ شُـهُودًا يُشْـهِدُهُمُ النَّاسُ فَيَسْتَغْنُونَ بِإِشْهَادِهِمْ عَنْ تَعْدِيلِهِمْ وَيَسْتَغْنِي الْقَاضِي عَنِ الْكَشْـفِ عَنْ أَحْـوَالِهِمْ، فَيَكُـونُ فِيـهِ تَخْفِيـفٌ مِنْ

1553 () معين الحكام ص 104ـ 105، تبصرة الحكام 1 /ـ 258، روضة القضاة 1 / 124، 125، وانظر بدائع الصنائع 7 / 10، 11.

1554 () مغني المحتاج 4 / 403، الروضة 11 / 168.

وَجْـهٍ، وَيَقُـومُ هَـؤُلاَءِ بِتَزْكِيَـةِ مَنْ عَرَفُـوا عَدَالَتَـهُ مِنْ غَيْرِهِمْ إِذَا شَهِدَ[1555].

الْمُتَرْجِمُ:

47 - لاَ خِلاَفَ بَيْنَ الْفُقَهَاءِ فِي أَنَّهُ يَجُوزُ لِلْقَاضِـي أَنْ يَتَّخِـذَ مُتَرْجِمًـا إِذَا كَـانَ لاَ يَعْـرِفُ لُغَـةَ الْخَصْـمِ أَوِ الشَّـاهِدِ، وَيَكْفِي الْمُتَـرْجِمُ الْوَاحِـدُ عِنْـدَ أَبِي حَنِيفَـةَ وَالْمَالِكِيَّةِ وَأَبِي يُوسُفَ وَأَحْمَدَ فِي

رِوَايَةٍ عَنْهُ وَهِيَ اخْتِيَـارُ أَبِي بَكْـرٍ مِنَ الْحَنَابِلَـةِ وَقَالَـهُ ابْنُ الْمُنْذِرِ، قَالَ زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ: «أَمَـرَنِي رَسُـولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ أَتَعَلَّمَ لَهُ كِتَابَ يَهُودَ، قَالَ: إِنِّي وَاللَّهِ مَـا آمَنُ يَهُـودَ عَلَى كِتَابٍ، قَالَ: فَمَا مَرَّ بِي نِصْفُ شَهْرٍ حَتَّى تَعَلَّمْتُـهُ لَـهُ، قَـالَ: فَلَمَّا تَعَلَّمْتُـهُ كَـانَ إِذَا كَتَبَ إِلَى يَهُـودَ كَتَبْتُ إِلَيْهِمْ وَإِذَا كَتَبُوا إِلَيْهِ قَرَأْتُ لَهُ كِتَابَهُمْ»[1556] وَلأَنَّهُ مِمَّا لاَ يَفْتَقِرُ إِلَى لَفْظِ الشَّهَادَةِ فَأَجْزَأَ فِيهِ الْوَاحِدُ كَأَخْبَـارِ الدِّيَانَاتِ.

وَالْقَـوْلُ أَنَّهُ يَكْفِي الْوَاحِـدُ الْعَـدْلُ - عِنْـدَ الْمَالِكِيَّةِ - مَحَلُّهُ إِذَا رَتَّبَهُ الْقَاضِـي، أَمَّا إِذَا لَمْ يُرَتِّبْـهُ بِـأَنْ أَتَى بِـهِ أَحَدُ الْخَصْمَيْنِ، أَوْ طَلَبَـهُ الْقَاضِـي لِلتَّبْلِيـغِ فَلاَ بُـدَّ فِيـهِ مِنَ التَّعَدُّدِ لأَِنَّهُ صَارَ كَالشَّاهِدِ، وَقَدْ حَكَى الدُّسُوقِيُّ أَنَّ الْمُتَرْجِمَ مِنْ قِبَلِ الْقَاضِي يَكْفِي فِيهِ الْوَاحِدُ اتِّفَاقًا.

[1555] () المغني لابن قدامة 9 / 71، شرح منتهى الإرادات 3 / 472.

[1556] () حديث زيد بن ثابت: «أمرني رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أتعلم..» أخرجه الترمذي (5 / 67 ـ 68) وقال: حسن صحيح.

وَذَهَبَ الشَّافِعِيَّةُ وَهُوَ الْمَذْهَبُ عِنْـدَ الْحَنَابِلَـةِ وَمُحَمَّدٍ مِنَ الْحَنَفِيَّةِ إِلَى أَنَّ التَّرْجَمَـةَ شَـهَادَةٌ، وَيُعْتَبَـرُ فِي الْمُتَرْجِمِ مَا يُعْتَبَرُ فِي الشَّهَادَةِ[1557].

وَتَفْصِيلُ ذَلِكَ فِي مُصْطَلَحِ (تَرْجَمَة ف 15).

اسْتِخْلاَفُ الْقَاضِي:

48 - اتَّفَقَ الْفُقَهَاءُ عَلَى أَنَّ الإِْمَامَ إِذَا أَذِنَ لِلْقَاضِي فِي الاِسْتِخْلاَفِ فَلَهُ ذَلِكَ وَعَلَى أَنَّهُ إِذَا نَهَاهُ فَلَيْسَ لَـهُ أَنْ يَسْتَخْلِفَ، وَذَلِكَ لأَِنَّ الْقَاضِـيَ إِنَّمَـا يَسْـتَمِدُّ وِلاَيَتَـهُ مِنَ الإِْمَامِ، فَلاَ يَمْلِـكُ أَنْ يُخَالِفَـهُ فِي تَعْيِينِ خَلَـفٍ لَـهُ مَتَى نَهَاهُ، كَالْوَكِيلِ مَـعَ الْمُوَكِّلِ، أَمَّا إِنْ أَطْلَـقَ الإِْمَـامُ فَلَمْ يَـأْذَنْ وَلَمْ يَنْـهَ فَهُنَـاكَ اتِّجَاهَـاتٌ فِي الْمَـذَاهِبِ تَفْصِيلُهَا فِي مُصْطَلَحِ (اسْتِخْلاَف ف 32).

كِتَابُ الْقَاضِي إِلَى غَيْرِهِ مِنَ الْقُضَاةِ:

49 - لِلْقَاضِي أَنْ يَكْتُبَ إِلَى غَيْرِهِ مِنَ الْقُضَـاةِ بِمَـا وَجَبَ عِنْدَهُ مِنْ حُكْمٍ، أَوْ ثَبَتَ عِنْدَهُ مِنْ حَقٍّ، وَيَكْتُبَ بِـهِ إِلَى مَنْ هُـوَ أَعْلَى مِنْـهُ وَأَدْنَى وَإِلَى خَلِيفَتِـهِ وَمُسْتَخْلَفِهِ.

وَيَكُونُ الْمَقْصُودُ بِهِ أَمْرَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: أَنْ يَثْبُتَ بِهِ عِنْدَ الثَّانِي مَا ثَبَتَ عِنْدَ الأَْوَّلِ.

[1557] () بدائع الصنائع 7 / 12، حاشية الدسوقي 4 / 139، الروضة 11 / 136، مغني المحتاج 4 / 389، المغني 9 / 100، 101.

الثَّانِي: أَنْ يَقُـومَ فِي تَنْفِيــذِهِ وَاسْــتِيفَائِهِ مَقَــامَ الْأَوَّلِ[1558].

وَاسْتُدِلَّ عَلَى جَوَازِ قَبُـولِ كِتَـابِ الْقَاضِـي بِمَـا رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ: «أَنَّهُ كَتَبَ إِلَى الضَّــحَّاكِ بْنِ سُــفْيَانَ أَنْ يُوَرِّثَ امْرَأَةَ أَشْيَمَ الضِّبَابِيِّ مِنْ دِيَةِ زَوْجِهَا»[1559]؛ وَلأَنَّ بِالنَّاسِ حَاجَةً إِلَى ذَلِكَ[1560].

الشَّهَادَةُ عَلَى كِتَابِ الْقَاضِي:

50 - ذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ وَالشَّـافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَـةُ وَأَشْـهَبُ مِنَ الْمَالِكِيَّةِ إِلَى أَنَّ الْقَاضِــيَ لاَ يَقْبَــلُ إِلاَّ شَــهَادَةَ عَدْلَيْنِ يَقُولاَنِ: إِنَّهُ قَرَأَهُ عَلَيْنَا أَوْ قُرِئَ عَلَيْهِ بِحَضْـرَتِنَا، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٌ: لاَ بُدَّ أَنْ يَشْهَدَ الشُّهُودُ بِخَتْمِ الْقَاضِـي، وَبِمِثْـلِ ذَلِـكَ صَـرَّحَ الشَّـافِعِيَّةُ، وَقَـالَ أَبُـو يُوسُـفَ: إِذَا شَـهِدُوا بِالْكِتَـابِ وَالْخَـاتَمِ تُقْبَـلُ وَإِنْ لَمْ يَشْهَدُوا بِمَا فِي الْكِتَابِ، وَكَذَا إِذَا شَهِدُوا بِالْكِتَابِ وَبِمَا فِي جَوْفِهِ تُقْبَلُ وَإِنْ لَمْ يَشْـهَدُوا بِالْخَـاتَمِ، وَحُكِيَ عَنِ الْحَسَنِ وَسَـوَّارٍ وَالْعَنْبَـرِيِّ أَنَّهُمْ قَـالُوا إِذَا كَـانَ يَعْـرِفُ خَطَّهُ وَخَتْمَهُ قَبِلَهُ، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي ثَوْرٍ وَالْإِصْطَخْرِيِّ.

[1558] () أدب القاضي للماوردي 2 / 95، المغني لابن قدامة 9 / 94.

[1559] () حـديث: «أنـه صـلى اللـه عليـه وسـلم كتب إلى الضـحاك بن سـفيان..» أخرجـه الطـبراني في الكبـير (5 /ـ 276) من حـديث المغيرة بن شـعبة، وقـال الهيثمي في المجمـع (4 /ـ 230): رواه الطبراني ورجاله ثقات.

[1560] () روضة القضاة للسمناني 1 / 329، 330.

وَذَهَبَ الْمَالِكِيَّةُ إِلَى اشْتِرَاطِ الشَّاهِدَيْنِ وَلَمْ يُقَيِّدُوا ذَلِكَ بِقِرَاءَةِ الْكِتَابِ عَلَيْهِمْ وَقَالُوا: أَمَّا كِتَابُ الْقَاضِي الْمُجَرَّدُ عَنِ الشَّهَادَةِ، فَلاَ أَثَرَ لَهُ، قَالَ ابْنُ رُشْدٍ: وَالْعَمَلُ عِنْدَنَا الْيَوْمَ بِإِفْرِيقِيَّةَ عَلَى مَا كَانَ عَلَيْهِ السَّلَفُ فِي الْقَدِيمِ

مِنَ الشَّهَادَةِ عَلَى خَطِّ الْقَاضِي، وَفِي التَّنْبِيهِ لاِبْنِ الْمُنَاصِفِ - مِنَ الْمَالِكِيَّةِ - قَوْلُهُ: وَقَدِ الْتَزَمَ النَّاسُ الْيَوْمَ فِي سَائِرِ بِلاَدِنَا إِجَازَةَ كُتُبِ الْقُضَاةِ بِمَعْرِفَةِ الْخَطِّ، وَكَافَّةُ الْحُكَّامِ قَدْ تَمَالَئُوا عَلَى إِجَازَةِ ذَلِكَ وَالْتِزَامِهِ وَالْعَمَلِ بِهِ فِي عَامَّةِ الْجِهَاتِ لِلاِضْطِرَارِ إِلَيْهِ، وَلأَِنَّ الْمَطْلُوبَ إِنَّمَا هُوَ قِيَامُ الدَّلِيلِ وَثُبُوتُهُ عَلَى أَنَّ ذَلِكَ الْكِتَابَ كِتَابُ الْقَاضِي، فَإِذَا ثَبَتَ عِنْدَ الْمَكْتُوبِ إِلَيْهِ مَعْرِفَةُ خَطِّهِ ثُبُوتًا لاَ يَشُكُّ فِيهِ أَشْبَهَ الشَّهَادَةَ عَلَيْهِ وَقَامَ مَقَامَهَا.

وَإِنْ لَمْ يَتَحَقَّقِ الْقَاضِي خَطَّ الْكَاتِبِ فَلاَ بُدَّ مِنْ شَاهِدَيْنِ عَدْلَيْنِ يَعْرِفَانِ خَطَّ الْقَاضِي الْكَاتِبِ[1561].

وَإِذَا كَانَ الْخَصْمُ هُوَ الَّذِي سَارَ بِالْكِتَابِ فَلاَ يُقْبَلُ حَتَّى يَأْتِيَهُ بِشَاهِدَيْنِ يَشْهَدَانِ أَنَّهُ كِتَابُ الْقَاضِي وَإِذَا ثَبَتَ عِنْدَ الْقَاضِي الْمَكْتُوبِ إِلَيْهِ أَنَّهُ كِتَابُ الْقَاضِي الأَْوَّلِ لَزِمَ أَنْ يَقْضِيَ بِمَا كَتَبَ إِلَيْهِ مِنْ ذَلِكَ[1562].

[1561] () بدائع الصنائع 7 / 7، وتبصرة الحكام 2 / 9، 13، وروضة الطالبين 11 / 180، المغني 9 / 95، أدب القاضي لابن أبي الدم ص 467.

[1562] () تبصرة الحكام 2 / 15، 21.

اشْتِرَاطُ الْمَسَافَةِ:

51 - يَرَى الْحَنَفِيَّةُ: أَنَّهُ لاَ بُدَّ مِنْ وُجُودِ مَسَافَةِ قَصْرٍ بَيْنَ بَلَدِ الْقَاضِي الْكَاتِبِ وَالْمَكْتُوبِ إِلَيْهِ.

وَلَمْ يُفَرِّقِ الإِْمَامُ مَالِكٌ بَيْنَ مَا يَكْتُبُهُ الْقَاضِي الْبَعِيدُ عَنْ مَكَانِ الْقَاضِي الْمَكْتُوبِ إِلَيْهِ أَوِ الْقَرِيبِ مِنْ مَكَانِهِ.

وَقَالَ الْحَنَابِلَةُ: يُقْبَلُ وَإِنْ كَانَا بِبَلَدٍ وَاحِدٍ إِلاَّ إِذَا بَعَثَ إِلَى الْقَاضِي الآْخَرِ لِيَحْكُمَ بِمَا ثَبَتَ عِنْدَ الأَْوَّلِ فَلاَ يَكُونُ إِلاَّ إِذَا فَصَلَتْ بَيْنَهُمَا مَسَافَةُ قَصْرٍ.

وَفَصَّلَ الشَّافِعِيَّةُ فَقَالُوا: إِنْ تَضَمَّنَ الْكِتَابُ نَقْلَ شَهَادَةٍ فَقَطْ، سُمِعَ فِي مَسَافَةِ الْقَصْرِ قَوْلاً وَاحِدًا، وَإِنْ تَضَمَّنَ ثُبُوتَ الْحَقِّ فَقَطْ فَفِيهِ وَجْهَانِ: وَالأَْصَحُّ عِنْدَهُمْ أَنَّهُ لاَ يُسْمَعُ إِلاَّ فِي الْمَسَافَةِ الْبَعِيدَةِ، وَفِي مَسَافَةِ الْعَدْوَى خِلاَفٌ مَشْهُورٌ وَإِنْ تَضَمَّنَ الْكِتَابُ الْحُكْمَ بِالْحَقِّ سُمِعَ فِي الْقَرِيبِ وَالْبَعِيدِ كَيْفَ كَانَ مُرَاسَلَةً أَوْ مُشَافَهَةً[1563].

الْحَقُّ الْمَكْتُوبُ بِهِ:

52 - كُتُبُ الْقُضَاةِ إِلَى الْقُضَاةِ جَائِزَةٌ فِي سَائِرِ حُقُوقِ النَّاسِ: الدُّيُونُ وَالْعَقَارَاتُ وَالشَّرِكَاتُ وَالْغَصْبُ الْوَدِيعَةُ، وَهَذَا مَا ذَهَبَ إِلَيْهِ الْحَنَفِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ فِي الْجُمْلَةِ، لَكِنَّ بَعْضَهُمْ قَيَّدَ الْجَوَازَ

[1563] () بدائع الصنائع 7 /ـ 7، أدب القضاء لابن أبي الدم ص 476، تبصرة الحكام 2 / 19، شرح منتهى الإرادات 3 / 504.

بِشُرُوطٍ مُعَيَّنَةٍ فَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيِّ فِي الأْصَحِّ وَمُحَمَّدٍ وَأَبِي يُوسُفَ لاَ تُقْبَلُ فِي الأْعْيَانِ الَّتِي تَقَعُ الْحَاجَـةُ إِلَى الإْشَـارَةِ إِلَيْهَـا كَـالْمَنْقُولِ مِنَ الْحَيَـوَانِ وَالْعُرُوضِ لِعَدَمِ التَّمَيُّزِ، حُكِيَ عَنِ الشَّافِعِيِّ قَـوْلٌ ثَـانٍ بِجَوَازِ الْحُكْمِ بِالشَّهَادَةِ فِي تِلْكَ الأْعْيَـانِ لِمَـا يَجِبُ مِنْ حِفْظِ الْحُقُـوقِ عَلَى أَهْلِهَـا، وَذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ إِلَى أَنَّهُ لاَ يُقْبَلُ كِتَابُ الْقَاضِي فِي الْحُدُودِ وَلاَ الْقِصَاصِ، وَعَلَّلُـوا ذَلِكَ بِأَنَّ كِتَابَ الْقَاضِي بِمَنْزِلَةِ الشَّهَادَةِ عَلَى الشَّهَادَةِ وَأَنَّهُ لاَ تُقْبَلُ فِيهِمَا، وَيَرَى الشَّافِعِيَّةُ أَنَّ الْحَقَّ إِنْ كَـانَ لِلآْدَمِيِّ كَالْقِصَـاصِ، وَحَـدِّ الْقَـذْفِ اسْـتَوْفَاهُ الْمَكْتُـوبُ إِلَيْهِ، فَأَمَّا مَا كَـانَ مِنْ حُقُـوقِ اللَّهِ تَعَـالَى فَفِي جَـوَازِ اسْـتِيفَائِهِ بِكِتَـابِ الْقَاضِـي إِلَى الْقَاضِـي قَـوْلاَنِ، أَحَـدُهُمَا: يُسْـتَوْفَى كَحُقُـوقِ الآْدَمِيِّينَ، وَالثَّانِي: عَـدَمُ الْجَوَازِ لأَنَّ حُقُوقَ اللَّهِ تُدْرَأُ بِالشُّبُهَاتِ.

وَعِنْـدَ مَالِـكٍ وَابْنِ أَبِي لَيْلَى يُقْبَـلُ فِي الْحُقُـوقِ وَالأْحْكَامِ كُلِّهَا.

وَذَهَبَ الْحَنَابِلَةُ إِلَى قَبُولِ الْكِتَابِ فِي كُلِّ حَقٍّ لآِدَمِيٍّ بِمَا فِي ذَلِكَ الْقَوَدُ وَحَدُّ الْقَذْفِ لأَنَّهُ حَقُّ آدَمِيٍّ لاَ يُـدْرَأُ بِالشُّبْهَةِ، وَلاَ يُقْبَلُ فِي حُدُودِ اللَّهِ تَعَالَى[1564].

خُصُوصُ الْكِتَابِ وَعُمُومُهُ:

53 - ذَهَبَ الْمَالِكِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ

[1564] () بدائع الصنائع 7 / 7، 8، تبصرة الحكام 2 / 19، شرح منتهى الإرادات 3 / 503، أدب القاضي للماوردي 2 / 104، 105، 107.

وَأَبُـو يُوسُـفَ مِنَ الْحَنَفِيَّةِ إِلَى أَنَّ لِلْقَاضِـي أَنْ يَكْتُبَ إِلَى قَـاضٍ مُعَيَّنٍ، أَوْ أَنْ يَكْتُبَ إِلَى مَنْ يَصِـلُ إِلَيْـهِ مِنْ قُضَـاةِ الْمُسْـلِمِينَ مِنْ غَيْـرِ تَعْيِينٍ وَيَلْـزَمُ مَنْ وَصَـلَهُ قَبُولُهُ كَمَا لَوْ كَانَ الْكِتَابُ إِلَيْهِ بِعَيْنِهِ.

وَزَادَ الشَّافِعِيَّةُ أَنَّهُ لَوْ كَتَبَ إِلَى قَاضٍ مُعَيَّنٍ، وَسَـمَّاهُ فِي كِتَابِهِ، وَجَبَ عَلَى كُلِّ قَاضٍ غَيْرِهِ تَنْفِيـذُهُ وَالْعَمَـلُ بِهِ إِذَا قَامَتْ بِهِ بَيِّنَةٌ عِنْدَهُ.

وَذَهَبَ أَبُو حَنِيفَةَ إِلَى أَنَّهُ لاَ يَنْفُذُ الْكِتَابُ وَلاَ يُقْبَلُ إِلاَّ إِذَا كَـانَ الْقَاضِـي الْكَـاتِبُ قَـدْ عَيَّنَ وَاحِـدًا مِنَ النَّاسِ[1565].

الْمُشَافَهَةُ:

54 - يَرَى الْحَنَفِيَّةُ أَنَّ الْقَاضِيَ إِذَا شَافَهَ قَاضِيًا آخَرَ فِي عَمَلِهِ لَمْ يُقْبَلْ ذَلِكَ لأَنَّ الْكِتَابَ بِمَنْزِلَـةِ الشَّـهَادَةِ، وَقَـالَ ابْنُ فَرْحُـونَ مِنَ الْمَالِكِيَّةِ: مُشَـافَهَةُ الْقَاضِـي لِلْقَاضِـي بِمَـا حَكَمَ بِـهِ الأَوَّلُ عَلَى وَجْهَيْنِ، الأَوَّلُ: أَنْ يَكُونَ الْقَاضِيَانِ بِبَلَدٍ وَاحِدٍ فَيُشَافِهَ أَحَدُهُمَا الآْخَـرَ بِمَـا ثَبَتَ عِنْـدَهُ مِنْ شَـهَادَةٍ أَوْ حُكْمٍ فَيَحْكُمَ الآْخَـرُ بِـذَلِكَ أَوْ يُنَفِّذَ الْحُكْمُ.

الثَّانِي: أَنْ يَكُونَ كُلٌّ مِنْهُمَا فِي طَرَفِ عَمَلِهِ، فَإِذَا اجْتَمَعَا أَنْهَى أَحَدُهُمَا إِلَى الآْخَـرِ مُشَـافَهَةً مَا يُرِيدُ إِنْهَاءَهُ إِلَيْهِ، فَيَلْزَمُ الآْخَرَ الْعَمَلُ بِمُقْتَضَاهُ.

[1565] () ابن أبي الدم ص 474، المغني 9 / 94، تبصرة الحكام 2 / 14، 15، روضة القضاة للسمناني 1 / 342.

أَمَّا ابْنُ جُزَيٍّ فَقَدْ قَـالَ: إِنَّ الْمُشَـافَهَةَ غَيْـرُ كَافِيَـةٍ؛ لأَنَّ أَحَدَهُمَا فِي غَيْرِ مَحَـلِّ وِلاَيَتِـهِ وَمَنْ كَـانَ فِي غَيْـرِ مَوْضِعِ وِلاَيَتِهِ لَمْ يَنْفُذْ حُكْمُهُ وَلَمْ يُقْبَلْ خِطَابُهُ.

وَعِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ تُتَصَوَّرُ الْمُشَافَهَةُ مِنْ أَوْجُهٍ.

أَحَـدُهَا: أَنْ يَجْتَمِـعَ الْقَاضِـي الَّذِي حَكَمَ وَقَاضِـي بَلَـدِ الْغَائِبِ فِي غَيْرِ الْبَلَدَيْنِ وَيُخْبِرَهُ بِحُكْمِهِ.

وَالثَّانِي: أَنْ يَنْتَقِـــلَ الَّذِي حَكَمَ إِلَى بَلَـــدِ الْغَـــائِبِ وَيُخْبِرَهُ، فَفِي الْحَالَيْنِ لاَ يُقْبَلُ قَوْلُهُ، وَلاَ يَمْضِي حُكْمُهُ لأَنَّ إِخْبَارَهُ فِي غَيْرِ مَوْضِعِ وِلاَيَتِهِ، كَإِخْبَارِ الْقَاضِي بَعْدَ الْعَزْلِ.

وَالثَّالِثُ: أَنْ يَحْضُرَ قَاضِي بَلَـدِ الْغَـائِبِ فِي بَلَـدِ الَّذِي حَكَمَ فَيُخْبِرَهُ، فَإِذَا عَادَ إِلَى مَحَلِّ وِلاَيَتِهِ، فَهَلْ يُمْضِيهِ؟ إِنْ قُلْنَـا: يَقْضِـي بِعِلْمِـهِ، فَنَعَمْ، وَإِلاَّ فَلاَ عَلَى الأَصَـحِّ، كَمَا لَوْ قَالَ ذَلِـكَ الْقَاضِـي: سَـمِعْتُ الْبَيِّنَـةَ عَلَى فُلاَنٍ بِكَـذَا، فَإِنَّهُ لاَ يَتَـرَتَّبُ الْحُكْمُ عَلَيْـهِ إِذَا عَـادَ إِلَى مَحَـلِّ وِلاَيَتِهِ.

وَالرَّابِعُ: أَنْ يَكُونَا فِي مَحَلِّ وِلاَيَتِهِمَا، بِأَنْ وَقَفَ كُـلُّ وَاحِدٍ فِي طَرَفِ مَحَـلِّ وِلاَيَتِـهِ، وَقَـالَ الْحَـاكِمُ: حَكَمْتُ بِكَذَا فَيَجِبُ عَلَى الآْخَرِ

إِمْضَاؤُهُ لأَنَّهُ أَبْلَغُ مِنَ الشَّهَادَةِ وَالْكِتَابِ، وَكَذَا لَوْ كَـانَ فِي الْبَلَـدِ قَاضِـيَانِ وَجَوَّزْنَـاهُ، فَقَـالَ أَحَـدُهُمَا لِلآْخَـرِ: حَكَمْتُ بِكَذَا، فَإِنَّهُ يُمْضِيهِ، وَكَذَا إِذَا قَالَهُ الْقَاضِي لِنَائِبِهِ

فِي الْبَلَدِ، وَبِالْعَكْسِ، وَلَوْ خَرَجَ الْقَاضِي إِلَى قَرْيَةٍ لَهُ فِيهَا نَائِبٌ فَأَخْبَرَ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ بِحُكْمِهِ أَمْضَاهُ الْآخَرُ؛ لِأَنَّ الْقَرْيَةَ مَحَلُّ وِلاَيَتِهِمَا، وَلَوْ دَخَلَ النَّائِبُ الْبَلَدَ فَقَالَ لِلْقَاضِي: حَكَمْتُ بِكَذَا، لَمْ يَقْبَلْهُ، وَلَوْ قَالَ لَهُ الْقَاضِي: حَكَمْتُ بِكَذَا، فَفِي إِمْضَائِهِ إِيَّاهُ إِذَا عَادَ إِلَى قَرْيَتِهِ الْخِلاَفُ فِي الْقَضَاءِ بِالْعِلْمِ(1566).

تَغَيُّرُ حَالِ الْقَاضِي الْكَاتِبِ:

55 - إِذَا تَغَيَّرَتْ حَالُ الْقَاضِي الْكَاتِبِ بِمَوْتٍ أَوْ عَزْلٍ بَعْدَ أَنْ كَتَبَ الْكِتَابَ وَأَشْهَدَ عَلَى نَفْسِهِ لَمْ يَقْدَحْ فِي كِتَابِهِ وَكَانَ عَلَى مَنْ وَصَلَهُ الْكِتَابُ قَبُولُهُ وَالْعَمَلُ بِهِ سَوَاءٌ تَغَيَّرَتْ حَالُهُ قَبْلَ خُرُوجِ الْكِتَابِ مِنْ يَدِهِ أَوْ بَعْدَهُ، وَهُوَ مَا ذَهَبَ إِلَيْهِ الْمَالِكِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ.

وَأَمَّا الْحَنَفِيَّةُ فَيَقُولُونَ: إِذَا مَاتَ الْقَاضِي أَوْ عُزِلَ قَبْلَ وُصُولِ كِتَابِهِ إِلَى الْقَاضِي الْآخَرِ، فَلاَ يُعْمَلُ بِهِ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ، وَلَوْ مَاتَ بَعْدَ وُصُولِ
الْكِتَابِ إِلَيْهِ جَازَ لَهُ أَنْ يَقْضِيَ بِهِ(1567).

تَغَيُّرُ حَالِ الْقَاضِي الْمَكْتُوبِ إِلَيْهِ:

56 - يَرَى الْمَالِكِيَّةُ وَأَكْثَرُ الشَّافِعِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ أَنَّ الْقَاضِيَ الْمَكْتُوبَ إِلَيْهِ إِنْ تَغَيَّرَتْ حَالُهُ بِأَيِّ حَالٍ كَانَ

(1566) تبصرة الحكام 2 / 9، 13، القوانين الفقهية ص 197، روضة القضاة 1 / 347، وأدب القضاء لابن أبي الدم ص 479، 480، روضة الطالبين 11 / 183 - 184.

(1567) بدائع الصنائع 7 / 8، روضة القضاة 1 / 340، وتبصرة الحكام 2 / 17، أدب القضاء لابن أبي الدم ص 480، المغني 9 / 98.

مِنْ مَوْتٍ أَوْ عَزْلٍ أَوْ فِسْقٍ، فَلِمَنْ وَصَـلَ إِلَيْـهِ الْكِتَـابُ مِمَّنْ قَامَ مَقَامَهُ قَبُولُ الْكِتَابِ وَالْعَمَلُ بِـهِ، وَقَـدْ حُكِيَ عَنِ الْحَسَــنِ أَنَّ قَاضِــيَ الْكُوفَــةِ كَتَبَ إِلَى إِيَــاسِ بْنِ مُعَاوِيَةَ قَاضِي الْبَصْرَةِ كِتَابًا فَوَصَـلَ وَقَـدْ عُـزِلَ وَوُلِّيَ الْحَسَنُ فَعَمِلَ بِـهِ، إِلاَّ أَنَّ الْمَالِكِيَّةَ اشْـتَرَطُوا الإِشْـهَادَ عَلَى الْكِتَابِ وَلَمْ يَكْتَفُوا بِمَعْرِفَةِ الْخَطِّ.

وَيَرَى الْحَنَفِيَّةُ وَفِي وَجْهٍ عِنْدَ الشَّـافِعِيَّةِ أَنَّهُ لاَ يُعْمَـلُ بِهِ لأَنَّهُ لَمْ يُكْتَبْ إِلَيْهِ[1568].

اخْتِلاَفُ الرَّأْيِ فِي حُكْمِ الْوَاقِعَةِ:

57 - إِذَا كَتَبَ قَاضٍ إِلَى قَاضٍ بِكِتَابٍ فِيهِ اخْتِلاَفٌ بَيْنَ الْفُقَهَاءِ، وَالْمَكْتُوبُ إِلَيْهِ لاَ يَـرَى ذَلِـكَ الـرَّأْيَ وَلاَ يَأْخُـذُ بِهِ، فَإِنْ كَانَ مَا تَضَمَّنَهُ الْكِتَابُ حُكْمًا جَـازَ إِنْفَـاذُهُ عِنْـدَ الْحَنَفِيَّةِ وَالْمَالِكِيَّةِ وَالْحَنَابِلَــةِ مَــا لَمْ يُخَــالِفْ نَصًّــا أَوْ إِجْمَاعًا، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ حُكْمًا لَمْ يُنَفِّذْهُ وَإِنَّمَا هُوَ بِمَنْزِلَةِ الشَّهَادَةِ، وَعِنْدَ الشَّـافِعِيَّةِ إِنْ كَـانَ إِنَّمَـا كَتَبَ مِمَّا ثَبَتَ عِنْـدَهُ لِلْخَصْـمِ أَوْ بِمَـا أَشْـبَهَ وَلَمْ يُفَصِّـلْ ذَلِـكَ بِحُكْمٍ فَلْيَعْمَلْ بِرَأْيِهِ الَّذِي يَخْتَارُهُ مِمَّا اخْتَلَفُوا فِيهِ وَلاَ يَعْمَـلُ بِـرَأْيِ الْكَـاتِبِ إِلَيْـهِ، وَإِنْ كَـانَ مِمَّا حَكَمَ بِـهِ الْقَاضِـي الأَوَّلُ مِمَّا لاَ يَرَاهُ هُوَ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُمْضِيَهُ لاِعْتِقَادِهِ أَنَّهُ بَاطِلٌ، وَلَيْسَ لَـهُ أَنْ يُنْقِضَـهُ؛ لاِحْتِمَالِـهِ فِي الاِجْتِهَـادِ،

[1568] () روضة القضاة 1 /ـ 340، بدائع الصنائع 7 /ـ 8، وأدب القضاء لابن أبي الـدم ص 482ـ 483، تبصـرة الحكـام 2 /ـ 17، القـوانين الفقهية ص 197.

وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ الْمَطْلُوبَ بِأَدَائِهِ؛ لأَنَّهُ غَيْـرُ مُسْـتَحَقٍّ عِنْدَهُ، وَلَيْسَ لَـهُ أَنْ يَمْنَـعَ الطَّالِبَ مِنْـهُ؛ لِنُفُـوذِ الْحُكْمِ بِهِ[1569].

رِزْقُ الْقَاضِي:

58 - الْقَاضِي مِنْ عُمَّالِ الْمُسْلِمِينَ وَأَجَلِّ عُمَّالِهِمْ، وَهُوَ الْقَيِّمُ بِمَصَالِحِ الْجَمِيعِ، وَقَدْ قَالَ الْحَنَفِيَّةُ: لاَ بَأْسَ أَنْ يُطْلِقَ الإِمَامُ لِلْقَاضِي مِنَ الرِّزْقِ مَا يَكْفِيهِ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ حَتَّى لاَ يَلْزَمَـهُ مَئُونَـةٌ وَكُلْفَـةٌ، وَأَنْ يُوَسِّـعَ عَلَيْـهِ وَعَلَى عِيَالِـهِ، كَيْ لاَ يَطْمَـعَ فِي أَمْـوَالِ النَّاسِ، وَرُوِيَ أَنَّ رَسُـــولَ اللَّهِ ﷺ لَمَّا بَعَثَ عَتَّابَ بْنَ أَسِـــيدٍ إِلَى مَكَّةَ وَوَلاَّهُ أَمْرَهَا رَزَقَهُ أَرْبَعَمِائَةِ دِرْهَمٍ فِي كُلِّ عَامٍ[1570] وَكَذَلِكَ فَرَضَ الصَّحَابَةُ لِلْقُضَاةِ رِزْقًـا مِنْ بَيْتِ الْمَـالِ، وَقَـدْ وَرَدَ أَنَّ عُمَـرَ بْنَ الْخَطَّابِ ﵁ كَتَبَ إِلَى أَبِي عُبَيْـدَةَ بْنِ الْجَرَّاحِ وَمُعَاذِ بْنِ جَبَلٍ فِي الشَّامِ أَنِ انْظُرُوا رِجَالاً مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ مِنَ الصَّالِحِينَ مِنْ قِبَلِكُمْ فَاسْتَعْمِلُوهُمْ عَلَى الْقَضَاءِ، وَأَوْسِعُوا عَلَيْهِمْ فِي الـرِّزْقِ لِيَكُـونَ لَهُمْ قُوَّةً وَعَلَيْهِمْ حُجَّةً.

[1569] () تبصـرة الحكـام 2 / 13، 14، روضـة القضـاة 1 / 343، أدب القاضي للماوردي 2 / 129، شرح منتهى الإرادات 3 / 501.

[1570] () حديث: «بعثه صلى الله عليه وسلم عتاب بن أسيد إلى مكة..» ذكـره السـمناني في روضـة القضـاة (1 / 86) ولم يعـزه إلى أي مصدر ولم نهتـد إلى من أخرجـه بتمامـه، وذكـر شـطر توليتـه ابن كثير في السيرة النبوية (3 / 615).

وَمَا تَقَدَّمَ مِنْ جَوَازِ أَخْذِ الْقَاضِي لِلرِّزْقِ هُوَ فِي حَالَةِ كَوْنِـهِ فَقِـيرًا، أَمَّا إِنْ كَـانَ غَنِيًّا فَقَـدِ اخْتَلَـفَ فُقَهَـاءُ الْحَنَفِيَّةِ فِي ذَلِكَ فَقَالَ بَعْضُهُمْ: لاَ يَحِلُّ لَـهُ الأْخْـذُ لأِنَّهُ لاَ حَاجَةَ لَهُ فِيهِ، وَقَالَ آخَرُونَ: يَحِلُّ لَهُ الأْخْذُ وَالأْفْضَلُ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ، أَمَّا الْحِلُّ فَلأِنَّهُ عَامِـلٌ لِلْمُسْـلِمِينَ فَكَـانَتْ كِفَايَتُــهُ عَلَيْهِمْ لاَ مِنْ طَرِيــقِ الأْجْــرِ، وَأَمَّا الأْفْضَــلِيَّةُ فَلأِنَّهُ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُحْتَاجًا إِلَى ذَلِكَ فَرُبَّمَا يَجِيءُ بَعْــدَهُ قَاضٍ مُحْتَاجٌ وَقَدْ صَارَ ذَلِكَ سُـنَّةً وَرَسْـمًا فَيَمْتَنِـعُ وَلِيُّ الأْمْرِ عَنْ إِعْطَائِهِ، فَكَانَ الاِمْتِنَاعُ مِنَ الأْخْذِ شُـحًّا بِحَـقِّ الْغَيْرِ، وَكَانَ الأْفْضَلُ هُوَ الأْخْذَ[1571].

وَقَـالَ الْمَالِكِيَّةُ وَالشَّـافِعِيَّةُ: إِنْ تَعَيَّنَ عَلَيْـهِ الْقَضَـاءُ وَعِنْدَهُ كِفَايَةٌ تُغْنِيهِ عَنِ الاِرْتِزَاقِ لَمْ يَجُزْ لَهُ أَخْذُ شَيْءٍ، وَحُكِيَ عَنِ الشَّاشِيِّ مِنَ الشَّافِعِيَّةِ أَنَّهُ قَالَ: يَجُوزُ لِمَنْ تَعَيَّنَ عَلَيْهِ وَلَهُ

كِفَايَةٌ أَخْذُ الرِّزْقِ، أَمَّا مَنْ تَعَيَّنَ عَلَيْهِ وَهُوَ مُحْتَـاجٌ إِلَى الـرِّزْقِ فَلَـهُ الأْخْـذُ بِقَـدْرِ الْكِفَايَـةِ وَإِنْ لَمْ يَتَعَيَّنْ عَلَيْـهِ الْقَضَاءُ وَهُوَ مُحْتَاجٌ إِلَى الرِّزْقِ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ فَلَــهُ أَنْ يَأْخُذَ بِقَدْرِ كِفَايَتِهِ وَكِفَايَةِ عِيَالِهِ عَلَى مَا يَلِيقُ بِحَـالِهِمْ، وَإِنْ كَانَ غَنِيًّا فَالأْوْلَى لَهُ أَنْ لاَ يَأْخُذَ شَيْئًا.

[1571] () روضة القضاة 1 / 85، بدائع الصنائع 7 / 13، 14 طبع الجمالية سنة 1328هـ، حاشية ابن عابدين 3 / 280.

وَزَادَ الشَّافِعِيَّةُ أَنَّهُ يَنْبَغِي لِلْإِمَامِ أَنْ يَجْعَلَ مِنَ بَيْتِ الْمَالِ شَيْئًا مِنْ رِزْقِ الْقَاضِي لِثَمَنِ وَرَقِ الْمَحَاضِرِ وَالسِّجِلاَّتِ وَأُجْرَةِ الْكَاتِبِ[1572].

وَذَهَبَ الْحَنَابِلَةُ إِلَى أَنَّ لِلْقَاضِي طَلَبَ الرِّزْقِ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ لِنَفْسِهِ وَأُمَنَائِهِ وَخُلَفَائِهِ مَعَ الْحَاجَةِ وَعَدَمِهَا لأَِنَّ عُمَرَ رَزَقَ شُرَيْحًا فِي كُلِّ شَهْرٍ مِائَةَ دِرْهَمٍ وَفَرَضَ لِزَيْدٍ وَغَيْرِهِ، وَأَمَرَ بِفَرْضِ الرِّزْقِ لِمَنْ تَوَلَّى الْقَضَاءَ؛ وَلأَِنَّهُ لَوْ لَمْ يَجُزْ فَرْضُ الرِّزْقِ لَتَعَطَّلَتْ وَضَاعَتِ الْحُقُوقُ.

وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ مِنَ الْحَنَابِلَةِ: يَجُوزُ لَهُ أَخْذُ الرِّزْقِ مَعَ الْحَاجَةِ فَأَمَّا مَعَ عَدَمِهَا فَعَلَى وَجْهَيْنِ، وَالصَّحِيحُ جَوَازُ أَخْذِ الرِّزْقِ عَلَيْهِ بِكُلِّ حَالٍ لأَِنَّ عُمَرَ فَرَضَ الرِّزْقَ لِقُضَاتِهِ وَأَمَرَ بِفَرْضِ الرِّزْقِ لِمَنْ تَوَلَّى الْقَضَاءَ[1573].

اشْتِرَاطُ الأُْجْرَةِ عَلَى الْقَضَاءِ:

59 - يَرَى الْحَنَفِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ وَهُوَ الْمَذْهَبُ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ أَنَّهُ لاَ يَجُوزُ الاِسْتِئْجَارُ عَلَى الْقَضَاءِ، قَالَ عُمَرُ : لاَ يَنْبَغِي لِقَاضِي الْمُسْلِمِينَ أَنْ يَأْخُذَ عَلَى الْقَضَاءِ أَجْرًا، وَذَلِكَ لأَِنَّهُ قُرْبَةٌ يَخْتَصُّ فَاعِلُهُ أَنْ يَكُونَ فِي أَهْلِ الْقُرْبَةِ فَأَشْبَهَ الصَّلاَةَ، وَلأَِنَّهُ لاَ يَعْمَلُهُ الإِْنْسَانُ عَنْ غَيْرِهِ وَإِنَّمَا يَقَعُ عَنْ نَفْسِهِ؛ وَلأَِنَّهُ عَمَلٌ

[1572] () تبصرة الحكام 1 / 30، روضة الطالبين 11 / 137، أدب القضاء لابن أبي الدم الحموي ص 101، 102.

[1573] () كشاف القناع 6 / 290، المغني لابن قدامة 9 / 37.

غَيْرُ مَعْلُومٍ، قَالَ ابْنُ قُدَامَةَ: فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِلْقَاضِي رِزْقٌ فَقَالَ لِلْخَصْمَيْنِ: لاَ أَقْضِي بَيْنَكُمَا حَتَّى تَجْعَلاَ لِي رِزْقًا عَلَيْهِ، جَازَ، وَيُحْتَمَلُ أَنْ لاَ يَجُوزَ، وَفِي فَتَاوَى الْقَاضِي حُسَيْنٍ مِنَ الشَّافِعِيَّةِ وَجْهٌ أَنَّهُ يَجُوزُ، وَالْمَذْهَبُ الأَوَّلُ وَبِهِ قَطَعَ الْجُمْهُورُ.

وَفَصَّلَ الْمَاوَرْدِيُّ الْكَلاَمَ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ بِمَا خُلاَصَتُهُ: إِنْ كَانَ الْقَاضِي فِي حَاجَةٍ إِلَى الرِّزْقِ وَعَمَلُهُ يَقْطَعُهُ عَنِ اكْتِسَابِ الْمَالِ فَيَجُوزُ لَهُ الأَخْذُ بِشَرْطِ أَنْ يُعْلِمَ الْخَصْمَيْنِ قَبْلَ التَّحَاكُمِ إِلَيْهِ، وَأَنْ يَأْخُذَ مِنْهُمَا مَعًا، لاَ مِنْ أَحَدِهِمَا، وَذَلِكَ بَعْدَ إِذْنِ الإِمَامِ، وَأَنْ يَكُونَ مَا يَأْخُذُهُ مِنَ الْخَصْمَيْنِ لاَ يَزِيدُ عَلَى قَدْرِ حَاجَتِهِ، وَلاَ يَضُرُّ بِهِمَا وَأَنْ يَكُونَ ذَلِكَ الْقَدْرُ مَشْهُورًا يَتَسَاوَى فِيهِ جَمِيعُ الْخُصُومِ مَا لَمْ يَطُلْ زَمَنُ خُصُومَةِ الْخَصْمَيْنِ عَمَّا سِوَاهَا[1574].

التَّفْتِيشُ عَلَى أَعْمَالِ الْقُضَاةِ:

60 - يَنْبَغِي لِلإِمَامِ أَنْ يَتَفَقَّدَ أَحْوَالَ الْقُضَاةِ، فَإِنَّهُمْ قِوَامُ أَمْرِهِ، وَرَأْسُ سُلْطَانِهِ، وَكَذَلِكَ قَاضِي الْقُضَاةِ يَنْبَغِي أَنْ يَتَفَقَّدَ قُضَاتَهُ وَنُوَّابَهُ فَيَتَصَفَّحَ أَقْضِيَتَهُمْ، وَيُرَاعِيَ أُمُورَهُمْ وَسِيرَتَهُمْ فِي النَّاسِ، إِذْ لاَ يَجُوزُ لِلْقَاضِي تَأْخِيرُ الْخُصُومِ إِذَا تَنَازَعُوا إِلَيْهِ إِلاَّ

[1574] () ابن عابدين 3 / 282 ـ 283، روضة الطالبين 11 / 137، وانظر روضة القضاة 1 / 132، أدب القاضي للماوردي 2 / 299، المغني 9 / 37، 38.

مِنْ عُذْرٍ، وَيَأْثَمُ إِذَا أَخَّرَ الْفَصْلَ فِي النِّزَاعِ بِـدُونِ وَجْـهِ حَقٍّ، وَيُعَزَّرُ وَيُعْـزَلُ، وَلاَ يَجُـوزُ لِلْقَاضِـي تَـأْخِيرُ الْحُكْمِ بَعْدَ وُجُودِ شَرَائِطِهِ إِلاَّ فِي ثَلاَثٍ: الرِّيبَةِ، وَلِرَجَـاءِ صُـلْحِ الأَقَارِبِ، وَإِذَا اسْـتَمْهَلَ الْمُـدَّعِي وَكَـذَا الْمُـدَّعَى عَلَيْـهِ فِي حَالَـةِ تَقْـدِيمِ دَفْـعٍ صَـحِيحٍ يَطْلُبُ مُهْلَـةً لإِحْضَـارِ بَيِّنَتِهِ[1575].

مَسْئُولِيَّةُ الْقَاضِي:

61 - اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي مَسْـئُولِيَّةِ الْقَاضِـي، هَـلْ يُؤَاخَذُ بِمَا يَقَعُ فِي أَحْكَامِـهِ مِنْ أَخْطَـاءٍ أَمْ أَنَّهُ لاَ تَجُـوزُ مُسَاءَلَتُهُ عَنْ ذَلِكَ بِسَبَبِ كَثْرَةِ مَا يَجْـرِي عَلَى يَـدِهِ مِنَ التَّصَرُّفَاتِ وَالأَحْكَامِ.

فَـــذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ إِلَى أَنَّ الْقَاضِـــيَ إِذَا أَخْطَـــأَ فِي قَضَـائِهِ، بِـأَنْ ظَهَـرَ أَنَّ الشُّـهُودَ كَـانُوا مَحْـدُودِينَ فِي قَذْفٍ، فَالأَصْلُ أَنَّهُ لاَ يُؤَاخَذُ بِالضَّمَانِ؛ لأَنَّهُ بِالْقَضَاءِ لَمْ يَعْمَلْ لِنَفْسِـهِ بَـلْ لِغَيْـرِهِ فَكَـانَ بِمَنْزِلَـةِ الرَّسُـولِ، فَلاَ تَلْحَقُهُ الْعُهْدَةُ.

ثُمَّ يُنْظَرُ فِي الْمَقْضِيِّ بِهِ، فَإِنْ كَانَ مِنْ

حُقُـوقِ الْعِبَـادِ، بِـأَنْ كَـانَ مَـالاً وَهُـوَ قَـائِمٌ، رَدَّهُ عَلَى الْمَقْضِـيِّ عَلَيْـهِ؛ لأَنَّ قَضَـاءَهُ وَقَـعَ بَـاطِلاً وَرَدُّ عَيْنِ الْمَقْضِيِّ بِهِ مُمْكِنٌ فَيَلْزَمُهُ رَدُّهُ، لِقَوْلِـهِ ﷺ: «عَلَى الْيَـدِ

[1575] () معين الحكام ص 36، رد المحتار 5 / 423، تبصرة الحكام 1 / 77.

مَا أَخَـذَتْ حَتَّى تُـؤَدِّيَ»[1576]؛ وَلأَنَّهُ عَيْنُ مَـالِ الْمُـدَّعَى عَلَيْـهِ، وَمَنْ وَجَـدَ عَيْنَ مَالِـهِ فَهُـوَ أَحَـقُّ بِـهِ، وَإِنْ كَـانَ هَالِكًا فَالضَّمَانُ عَلَى الْمَقْضِيِّ لَهُ، وَلأَنَّ الْقَاضِيَ عَمِلَ لَهُ فَكَانَ خَطَؤُهُ عَلَيْهِ، لِيَكُـونَ الْخَـرَاجُ بِالضَّـمَانِ؛ وَلأَنَّهُ إِذَا عَمِلَ لَهُ فَكَأَنَّهُ هُوَ الَّذِي فَعَلَ بِنَفْسِهِ، وَإِذَا كَانَ حَقًّا لَيْسَ بِمَالٍ كَـالطَّلاَقِ، بَطَـلَ لأَنَّهُ تَبَيَّنَ أَنَّ قَضَـاءَهُ كَـانَ بَـاطِلاً، وَأَنَّهُ أَمْـرٌ شَـرْعِيٌّ يَحْتَمِـلُ الـرَّدَّ فَيُـرَدُّ بِخِلاَفِ الْحُـدُودِ وَالْمَـالِ الْهَالِـكِ؛ لأَنَّهُ لاَ يَحْتَمِـلُ الـرَّدَّ بِنَفْسِـهِ فَيُرَدُّ بِالضَّمَانِ.

وَأَمَّا إِنْ كَانَ مِنْ حَقِّ اللَّهِ عَـزَّ وَجَـلَّ خَالِصًـا فَضَـمَانُهُ فِي بَيْتِ الْمَـــالِ؛ لأَنَّهُ عَمَـــلٌ فِي الـــدَّعْوَى لِعَامَّةِ الْمُسْـلِمِينَ لِعَـوْدِ مَنْفَعَتِهَـا إِلَيْهِمْ وَهُـوَ الزَّجْـرُ، فَكَـانَ خَطَؤُهُ عَلَيْهِمْ وَلاَ يَضْمَنُ الْقَاضِي.

وَإِنْ كَانَ الْقَضَاءُ بِالْجَوْرِ عَنْ عَمْدٍ وَأَقَرَّ بِهِ، فَالضَّمَانُ فِي مَالِهِ فِي الْوُجُـوهِ كُلِّهَـا بِالْجِنَايَـةِ وَالإِْتْلاَفِ، وَيُعَـزَّرُ الْقَاضِي وَيُعْزَلُ عَنِ الْقَضَاءِ[1577].

وَقَـالَ الْمَالِكِيَّةُ: إِنْ عَلِمَ الْقَاضِـي بِكَـذِبِ الشُّـهُودِ وَحَكَمَ بِمَـا شَـهِدُوا بِـهِ مِنْ رَجْمٍ أَوْ قَتْـلٍ أَوْ قَطْـعٍ، فَالْقِصَـاصُ عَلَيْـهِ دُونَ الشُّـهُودِ، أَمَّا إِذَا لَمْ يَعْلَمْ فَلاَ

[1576] () حديث: «على اليد ما أخذت حتى تؤدي..» أخرجه أبو داود (3 / 822) وأعله ابن حجر في التلخيص (3 / 53) بالانقطاع.

[1577] () بدائع الصنائع 7 / 16، وابن عابدين 5 / 418، وروضة القضاة 1 / 154، 157.

قِصَاصَ، وَإِنْ عَلِمَ الْقَاضِي بِمَا يَقْدَحُ فِي الشَّاهِدِ كَالْفِسْقِ لَزِمَتْهُ الدِّيَةُ، وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: إِذَا عُزِلَ الْقَاضِي فَادَّعَى أُنَاسٌ أَنَّهُ جَارَ عَلَيْهِمْ: أَنَّهُ لاَ خُصُومَةَ بَيْنَهُمْ وَبَيْنَهُ، وَلاَ يُنْظَرُ فِيمَا قَالُوا عَنْهُ إِلاَّ أَنْ يَرَى الَّذِي بَعْدَهُ جَوْرًا بَيِّنًا فَيَرُدَّهُ وَلاَ شَيْءَ عَلَى الْقَاضِي[1578].

وَقَالَ الشَّافِعِيَّةُ: إِذَا حَكَمَ بِشَهَادَةِ اثْنَيْنِ ثُمَّ بَانَ كَوْنُهُمَا مِمَّنْ لاَ تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمَا وَجَبَ عَلَى الْقَاضِي نَقْضُ حُكْمِهِ، فَإِنْ كَانَ طَلاَقًا أَوْ عَقْدًا فَقَدْ بَانَ أَنَّهُ لاَ طَلاَقَ وَلاَ عَقْدَ حَتَّى لَوْ كَانَتِ الْمَرْأَةُ مَاتَتْ فَقَدْ مَاتَتْ وَهِيَ زَوْجَتُهُ، وَإِنْ كَانَ الْمَشْهُودُ بِهِ قَتْلاً أَوْ قَطْعًا أَوْ حَدًّا اسْتُوْفِيَ وَتَعَذَّرَ التَّدَارُكُ، فَضَمَانُهُ عَلَى عَاقِلَةِ الْقَاضِي عَلَى الأَظْهَرِ وَفِي بَيْتِ الْمَالِ عَلَى الْقَوْلِ الآخَرِ، وَإِنَّمَا تَعَلَّقَ الضَّمَانُ بِالْقَاضِي لِتَفْرِيطِهِ بِتَرْكِ الْبَحْثِ عَنْ حَالِ الشُّهُودِ، وَلاَ ضَمَانَ عَلَى الْمَشْهُودِ لَهُ، وَلاَ عَلَى الشُّهُودِ لأَنَّهُمْ ثَابِتُونَ عَلَى شَهَادَتِهِمْ، وَإِذَا غَرِمَتِ الْعَاقِلَةُ أَوْ بَيْتُ

الْمَالِ فَهَلْ يَثْبُتُ الرُّجُوعُ عَلَى الشُّهُودِ، فِيهِ خِلاَفٌ، وَالَّذِي قَطَعَ بِهِ الْعِرَاقِيُّونَ أَنَّهُ لاَ ضَمَانَ عَلَى الشُّهُودِ، وَلاَ ضَمَانَ عَلَى الْمُزَكِّينَ، وَقَالَ الْقَاضِي أَبُو حَامِدٍ: يَرْجِعُ الْغَارِمُ عَلَى الْمُزَكِّينَ لأَنَّهُ ثَبَتَ أَنَّ الأَمْرَ عَلَى

[1578] () حاشية الدسوقي 4 / 210، تبصرة الحكام 1 / 78.

خِلاَفِ قَـوْلِهِمْ، وَلَمْ يَثْبُتْ أَنَّهُ خِلاَفُ قَـوْلِ الشُّـهُودِ وَلاَ رُجُوعَ لَهُمْ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ عَلَى الْقَاضِي.

وَإِنْ كَـانَ الْمَحْكُـومُ بِـهِ مَـالاً، فَـإِنْ كَـانَ بَاقِيًـا عِنْـدَ الْمَحْكُومِ لَهُ انْتُـزِعَ، وَإِنْ كَـانَ تَالِفًـا أُخِـذَ مِنْـهُ ضَـمَانُهُ، فَإِنْ كَانَ الْمَحْكُومُ لَهُ مُعْسِرًا أَوْ غَائِبًا، فَلِلْمَحْكُومِ عَلَيْهِ مُطَالَبَةُ الْقَاضِـي لِيَغْـرَمَ لَـهُ مِنْ بَيْتِ الْمَـالِ فِي قَـوْلٍ وَمِنْ خَالِصِ مَالِـهِ فِي قَـوْلٍ آخَـرَ لأَِنَّهُ لَيْسَ بَـدَلَ نَفْسٍ تَتَعَلَّقُ بِالْعَاقِلَةِ، وَيَرْجِعُ الْقَاضِي عَلَى الْمَحْكُـومِ لَـهُ إِذَا ظَفِـرَ بِـهِ مُوسِـرًا، وَفِي رُجُوعِـهِ عَلَى الشُّـهُودِ خِلاَفٌ، وَقِيَاسًا عَلَى مَا سَـبَقَ قِيـلَ: إِنَّ الْمَحْكُـومَ عَلَيْـهِ يَتَخَيَّرُ فِي تَغْرِيمِ الْقَاضِي وَتَغْرِيمِ الْمَحْكُومِ لَهُ[1579].

وَقَالَ الْحَنَابِلَةُ: يَجِبُ الضَّمَانُ عَلَى الْقَاضِـي إِذَا حَكَمَ بِقَطْعٍ أَوْ قَتْلٍ بِمُقْتَضَى شَـهَادَةِ شَـاهِدَيْنِ ظَهَـرَ فِيمَـا بَعْـدُ عَـدَمُ جَـوَازِ شَـهَادَتِهِمَا، وَلاَ قِصَـاصَ عَلَيْـهِ لأَِنَّهُ مُخْطِئٌ وَتَجِبُ الدِّيَةُ، وَفِي مَحَلِّهَا رِوَايَتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: فِي بَيْتِ الْمَالِ لأَِنَّهُ نَائِبٌ لِلْمُسْلِمِينَ وَوَكِيلُهُمْ، وَخَطَـأُ الْوَكِيـلِ فِي حَـقِّ مُوَكِّلِـهِ عَلَيْـهِ؛ وَلأَِنَّ خَطَـأَ الْقَاضِـي يَكْثُـرُ لِكَثْـرَةِ تَصَـرُّفَاتِهِ وَحُكُومَاتِهِ.

وَالرِّوَايَةُ الثَّانِيَةُ: هِيَ عَلَى عَاقِلَتِهِ مُخَفَّفَةٌ مُؤَجَّلَةٌ.

[1579] () روضة الطالبين 11 / 308، 309.

وَإِذَا حَكَمَ الْقَاضِي بِمَالٍ بِمُوجِبِ شَهَادَةِ اثْنَيْنِ ثُمَّ بَانَ أَنَّهُ لاَ تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمَا فَيُنْقَضُ الْحُكْمُ وَيُرَدُّ الْمَالُ إِنْ كَانَ قَائِمًا وَعِوَضُهُ إِنْ كَانَ تَالِفًا، فَإِنْ تَعَذَّرَ ذَلِكَ فَعَلَى الْقَاضِي ضَمَانُهُ، ثُمَّ يَرْجِعُ عَلَى الْمَشْهُودِ لَهُ، وَعَنْ أَحْمَدَ رِوَايَةٌ أُخْرَى: لاَ يُنْقَضُ حُكْمُهُ إِذَا كَانَ الشَّاهِدَانِ فَاسِقَيْنِ وَيَغْرَمُ الشُّهُودُ الْمَالَ[1580].

وَقَالُوا: إِنْ بَانَ خَطَأُ الْقَاضِي فِي حُكْمِهِ - فِي إِتْلاَفٍ - بِمُخَالَفَةِ دَلِيلٍ قَاطِعٍ لاَ يَحْتَمِلُ التَّأْوِيلَ ضَمِنَ الْقَاضِي مَا تَلِفَ بِسَبَبِهِ[1581].

انْتِهَاءُ وِلاَيَةِ الْقَاضِي:

62 - تَنْتَهِي وِلاَيَةُ الْقَاضِي بِعَزْلِهِ عِنْدَ مَنْ يَرَى صِحَّةَ عَزْلِهِ، أَوِ اعْتِزَالِهِ الْقَضَاءَ مِنْ تِلْقَاءِ نَفْسِهِ، أَوْ بِمَوْتِهِ.

وَاتَّفَقَ الْفُقَهَاءُ عَلَى أَنَّ الْقَاضِيَ لاَ يَنْعَزِلُ بِعَزْلِ الإِْمَامِ وَلاَ بِمَوْتِهِ، وَعَلَّلَ الْحَنَفِيَّةُ ذَلِكَ بِأَنَّ الْقَاضِيَ يَخْرُجُ مِنَ الْقَضَاءِ بِكُلِّ مَا يَخْرُجُ بِهِ الْوَكِيلُ عَنِ الْوَكَالَةِ، لاَ يَخْتَلِفَانِ إِلاَّ فِي شَيْءٍ

وَاحِدٍ وَهُوَ أَنَّ الْمُوَكِّلَ إِذَا مَاتَ أَوْ خُلِعَ يَنْعَزِلُ الْوَكِيلُ، وَالْخَلِيفَةُ إِذَا مَاتَ أَوْ خَلُعَ لاَ تَنْعَزِلُ قُضَاتُهُ وَوُلاَتُهُ، وَوَجْهُ الْفَرْقِ: أَنَّ الْوَكِيلَ يَعْمَلُ بِوِلاَيَةِ الْمُوَكِّلِ وَفِي خَالِصِ حَقِّهِ وَقَدْ بَطَلَتْ أَهْلِيَّةُ الْوِلاَيَةِ فَيَنْعَزِلُ الْوَكِيلُ، وَالْقَاضِي لاَ يَعْمَلُ بِوِلاَيَةِ الْخَلِيفَةِ وَفِي حَقِّهِ، بَلْ

[1580] () المغني لابن قدامة 9 / 255 ـ 257.

[1581] () شرح منتهى الإرادات 3 / 502.

بِولاَيَــةِ الْمُسْــلِمِينَ وَفِي حُقُــوقِهِمْ، وَإِنَّمَــا الْخَلِيفَـةُ بِمَنْزِلَةِ الرَّسُولِ عَنْهُمْ لِهَذَا لَمْ تَلْحَقْهُ الْعُهْـدَةُ، وَوِلاَيَـةُ الْمُسْــلِمِينَ - بَعْــدَ مَــوْتِ الْخَلِيفَــةِ - بَاقِيَــةٌ، فَيَبْقَى الْقَاضِي عَلَى وِلاَيَتِهِ.

وَعَلَّلَ الْمَالِكِيَّةُ وَالشَّــافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَــةُ ذَلِــكَ بِــأَنَّ الْقَاضِيَ لَيْسَ نَائِبًا عَنِ الإِْمَامِ فَلاَ يَنْعَزِلُ بِمَوْتِـهِ؛ وَلأَِنَّ الإِْمَـامَ يَسْـتَنِيبُ الْقُضَـاةَ فِي حُقُـوقِ الْمُسْلِمِينَ فَلَمْ يَنْعَزِلُـوا، وَلأَِنَّ الْخُلَفَـاءَ ﵃ وَلَّوْا حُكَّامًـا فِي زَمَنِهِمْ فَلَمْ يَنْعَزِلُوا بِمَوْتِهِمْ؛ وَلأَِنَّ فِي عَزْلِـهِ بِمَـوْتِ الإِْمَـامِ ضَـرَرًا عَلَى الْمُسْــلِمِينَ، فَــإِنَّ الْبُلْــدَانَ تَتَعَطَّلُ مِنَ الْحُكَّامِ، وَتَقِفُ أَحْكَامُ النَّاسِ، وَفِيهِ ضَرَرٌ عَظِيمٌ[1582].

عَزْلُ الْقَاضِي:

63 - لاَ يَخْتَلِفُ الْفُقَهَاءُ فِي أَنَّ لِوَلِيِّ الأُْمْرِ أَنْ يَعْزِلَ الْقَاضِيَ إِذَا ظَهَرَ مِنْهُ خَلَلٌ كَفِسْقٍ أَوْ مَرَضٍ يَمْنَعُهُ مِنَ الْقَضَاءِ، أَوِ اخْتَلَّ فِيهِ بَعْضُ

شُـرُوطِهِ، لَكِنَّهُمْ يَخْتَلِفُـونَ فِي حُكْمِ عَزْلِـهِ لِلْقَاضِـي دُونَ مُوجِبٍ، فَيَرَى الْحَنَفِيَّةُ وَالْمَالِكِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ وَهُوَ قَوْلُ الْحَنَابِلَـةِ فِي أَحَـدِ الْـوَجْهَيْنِ أَنَّ الإِْمَـامَ إِذَا عَـزَلَ الْقَاضِيَ وَقَعَ الْعَزْلُ، لَكِنَّ الأَْوْلَى عَدَمُ عَزْلِـهِ إِلاَّ لِعُـذْرٍ، فَلَــوْ عَزَلَــهُ دُونَ عُــذْرٍ فَإِنَّهُ يَتَعَــرَّضُ لإِثْمٍ عَظِيمٍ،

[1582] () بـدائع الصـنائع 7 /ـ 16، وروضـة القضـاة 1 /ـ 32، وحاشـية الدسوقي 4 /ـ 133، 134، ومغني المحتاج 4 /ـ 383، والمغني 9 / 103، وكشاف القناع 6 / 253.

وَاسْتَدَلُّوا عَلَى جَـوَازِ الْعَـزْلِ بِمَـا رُوِيَ عَنْ عُمَـرَ أَنَّهُ قَـالَ: لأَعْـزِلَنَّ أَبَـا مَـرْيَمَ، وَأُوَلِّيَنَّ رَجُلاً إِذَا رَآهُ الْفَـاجِرُ فَرِقَهُ[1583] فَعَزَلَـهُ عَنْ قَضَـاءِ الْبَصْـرَةِ، وَوَلَّى كَعْبَ بْنَ سَوَّارٍ مَكَانَهُ، وَوَلَّى عَلِيٌّ أَبَا الأَسْـوَدِ ثُمَّ عَزَلَـهُ، وَقَـدْ ذَكَرَ الْكَاسَانِيُّ أَنَّ عَزْلَ الإِمَامِ لِلْقَاضِي لَيْسَ بِعَزْلٍ لَـهُ حَقِيقَةً، بَلْ بِعَزْلِ الْعَامَّةِ لِمَا ذُكِرَ مِنْ أَنَّ تَوْلِيَتَهُ بِتَوْلِيَـةِ الْعَامَّةِ، وَالْعَامَّةُ وَلَّوْهُ الاِسْـتِبْدَالَ دَلاَلَـةً لِتَعَلُّقِ مَصْلَحَتِهِمْ بِذَلِكَ، فَكَانَتْ وِلاَيَتُهُ مِنْهُمْ مَعْنًى فِي الْعَزْلِ أَيْضًـا فَهُـوَ الْفَـرْقُ بَيْنَ الْعَـزْلِ وَالْمَـوْتِ، وَلاَ يَمْلِـكُ الْقَاضِي عَزْلَ نَائِبِهِ الْمَأْذُونِ لَـهُ فِي تَعْيِينِـهِ لأَنَّهُ نَـائِبُ الإِمَامِ، فَلاَ يَنْعَزِلُ بِعَزْلِهِ مَا لَمْ يَكُنِ الإِمَامُ قَـدْ أَذِنَ لَـهُ بِاسْتِبْدَالِ مَنْ يَشَاءُ فَيَمْلِكُ عَزْلَهُ، وَيَكُونُ ذَلِكَ عَزْلاً مِنَ الْخَلِيفَةِ لاَ مِنَ الْقَاضِي.

وَذَهَبَ الشَّافِعِيَّةُ إِلَى أَنَّهُ إِذَا ظَهَرَ مِنْهُ خَلَلٌ فَلِلإِمَـامِ عَزْلُهُ، قَالَ فِي الْوَسِيطِ: وَيَكْفِي فِيهِ

غَلَبَةُ الظَّنِّ، وَإِنْ لَمْ يَظْهَرْ خَلَـلٌ نُظِـرَ إِنْ لَمْ يَكُنْ مَنْ يَصْلُحُ لِلْقَضَاءِ، لَمْ يَجُزْ عَزْلُهُ، وَلَوْ عَزَلَهُ لَمْ يَنْعَزِلْ، وَإِنْ كَانَ هُنَاكَ صَالِحٌ نُظِرَ إِنْ كَـانَ أَفْضَـلَ مِنْـهُ جَـازَ عَزْلُـهُ وَانْعَـزَلَ الْمَفْضُـولُ بِـالْعَزْلِ، وَإِنْ كَـانَ مِثْلَـهُ أَوْ دُونَـهُ، فَـإِنْ كَـانَ فِي الْعُزْلَـةِ بِـهِ مَصْـلَحَةٌ مِنْ تَسْـكِينِ فِتْنَـةٍ وَنَحْوِهَا، فَلِلإِمَامِ عَزْلُهُ بِهِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ مَصْلَحَةٌ لَمْ

[1583] () أثر عمر «لأعزلن أبا مريم..» أخرجه البيهقي (10 / 108).

يَجُـزْ، فَلَـوْ عَزَلَـهُ نَفَـذَ عَلَى الأَْصَـحِّ مُرَاعَـاةً لِطَاعَـةِ السُّلْطَانِ، وَمَتَى كَانَ الْعَزْلُ فِي مَحَلِّ النَّظَرِ، وَاحْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ فِيهِ مَصْلَحَةٌ، فَلاَ اعْتِـرَاضَ عَلَى الإْمَـامِ فِيـهِ، وَيُحْكَمُ بِنُفُـوذِهِ، وَفِي بَعْضِ الشُّـرُوحِ أَنَّ تَوْلِيَـةَ قَـاضٍ بَعْدَ قَاضٍ هَلْ هِيَ عَزْلٌ لِلأَْوَّلِ؟ وَجْهَانِ وَلِيَكُونَا مَبْنِيَّيْنِ عَلَى أَنَّهُ هَلْ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ فِي بَلَدٍ قَاضِيَانِ[1584].

وَالْوَجْـهُ الثَّانِي عِنْـدَ الْحَنَابِلَـةِ أَنَّ الْقَاضِـيَ لاَ يَنْعَـزِلُ بِعَـزْلِ الإْمَـامِ دُونَ مُـوجِبٍ لأَِنَّ عَقْـدَهُ كَـانَ لِمَصْـلَحَةِ الْمُسْـلِمِينَ فَلاَ يَمْلِـكُ عَزْلَـهُ مَـعَ سَـدَادِ حَالِـهِ، وَنَقَـلَ الْقَاضِي أَبُو يَعْلَى مِنَ الْحَنَابِلَةِ الْقَوْلَ بِأَنَّ الإْمَامَ لَيْسَ لَهُ عَزْلُ الْقَاضِـي مَـا كَـانَ مُقِيمًـا عَلَى الشَّـرَائِطِ لأَِنَّهُ بِالْوِلاَيَةِ يَصِيرُ نَاظِرًا لِلْمُسْـلِمِينَ عَلَى سَـبِيلِ الْمَصْـلَحَةِ لاَ عَنِ الإْمَـامِ، وَيُفَارِقُ الْمُوَكِّلَ، فَإِنَّ لَـهُ عَـزْلَ وَكِيلِـهِ لأَِنَّهُ يَنْظُـرُ فِي حَقِّ مُوَكِّلِهِ خَاصَّةً[1585].

وَهَلْ يَنْعَزِلُ الْقَاضِي إِذَا كَثُرَتِ الشَّكْوَى عَلَيْهِ؟

اخْتَلَفَ الْعُلَمَاءُ فِي ذَلِكَ إِلَى ثَلاَثَةِ مَذَاهِبَ:

[1584] () بدائع الصنائع 7 / 16، وحاشية الدسوقي 4 / 133، 134، 137، ومغني المحتاج 4 / 383، وأدب القضاء لابن أبي الدم الحموي ص 93، 94، وأدب القاضي للماوردي 1 / 180، والمغني لابن قدامة 9 / 100، 103، وكشاف القناع 6 / 293، 294، وروضة الطالبين 11 / 126.

[1585] () الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص 49.

الأَوَّلُ: وُجُوبُ عَزْلِهِ إِلاَّ إِذَا كَانَ مُتَعَيِّنًا لِلْقَضَاءِ، وَهُوَ مَا قَالَ بِهِ الْعِزُّ بْنُ عَبْدِ السَّلاَمِ[1586].

الثَّانِي: جَوَازُ عَزْلِهِ، فَإِذَا حَصَلَ ظَنٌّ غَالِبٌ لِلإِْمَامِ بِصِحَّةِ الشَّكَاوَى جَازَ لَهُ عَزْلُهُ وَهُوَ رَأْيُ الشَّافِعِيَّةِ[1587].

وَاسْتَدَلُّوا عَلَى ذَلِكَ بِمَا رُوِيَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ: «عَزَلَ إِمَامًا يُصَلِّي بِقَوْمٍ بَصَقَ فِي الْقِبْلَةِ وَقَالَ: لاَ يُصَلِّي لَكُمْ»[1588].

وَجْهُ الاِسْتِدْلاَلِ بِهِ هُوَ أَنَّهُ إِذَا جَازَ عَزْلُ إِمَامِ الصَّلاَةِ لِخَلَلٍ جَازَ عَزْلُ الْقَاضِي مِنْ بَابٍ أَوْلَى.

الثَّالِثُ: التَّفْصِيلُ، وَهُوَ رَأْيُ الْمَالِكِيَّةِ، إِنِ اشْتَهَرَ بِالْعَدَالَةِ، قَالَ مُطَرِّفٌ: لاَ يَجِبُ عَلَى الإِْمَامِ عَزْلُهُ وَإِنْ وَجَدَ عِوَضًا مِنْهُ فَإِنَّ فِي عَزْلِهِ إِفْسَادًا لِلنَّاسِ عَلَى قُضَاتِهِمْ، وَقَالَ أَصْبَغُ: أَحَبُّ إِلَيَّ أَنْ يَعْزِلَهُ وَإِنْ كَانَ مَشْهُورًا بِالْعَدَالَةِ وَالرِّضَا إِذَا وَجَدَ مِنْهُ بَدَلاً؛ لأَِنَّ فِي ذَلِكَ إِصْلاَحًا لِلنَّاسِ، يَعْنِي لِمَا ظَهَرَ مِنِ اسْتِيلاَءِ الْقُضَاةِ وَقَهْرِهِمْ فَفِي ذَلِكَ كَفٌّ لَهُمْ.

وَإِنْ كَانَ غَيْرَ مَشْهُورٍ فَلْيَعْزِلْهُ إِذَا وَجَدَ بَدَلاً مِنْهُ وَتَضَافَرَ عَلَيْهِ الشَّكِيَّةُ، وَإِنْ لَمْ يَجِدْ بَدَلاً مِنْهُ كَشَفَ عَنْ حَالِهِ وَصِحَّةِ الشَّكَاوَى عَلَيْهِ بِوَاسِطَةِ رِجَالٍ ثِقَاتٍ

[1586] () مغني المحتاج 4 / 381.

[1587] () المرجع السابق.

[1588] () حديث: «أن رسول الله صلى الله عليه وسلم عزل إماما..» أخرجه أبو داود (1 / 324) من حديث السائب بن خلاد، وصححه ابن حبان (4 / 516).

يَسْتَفْسِرُونَ عَنْ ذَلِكَ مِنْ أَهْلِ بَلَدِهِ فَـإِنْ صَـدَّقُوا ذَلِـكَ عَزْلَهُ، وَإِنْ قَالَ أَهْلُ بَلَدِهِ: مَا نَعْلَمُ مِنْهُ إِلاَّ خَيْرًا، أَبْقَاهُ وَنَظَرَ فِي أَحْكَامِهِ الصَّادِرَةِ فَمَا وَافَـقَ السُّـنَّةَ أَمْضَـاهُ، وَمَـا خَـالَفَ رَدَّهُ وَأَوَّلَ ذَلِـكَ بِأَنَّهُ صَـدَرَ عَنْـهُ خَطَـأً لاَ جَوْرًا[1589].

إِنْكَارُ كَوْنِهِ قَاضِيًا:

64 - وَذَلِكَ إِمَّا أَنْ يَقَـعَ مِنَ الْقَاضِـي نَفْسِـهِ أَوْ مِنَ الإِْمَامِ.

فَـإِنْ وَقَـعَ مِنَ الْقَاضِـي وَلَمْ يَكُنْ تَعَمَّدَهُ لِغَـرَضٍ مِنَ الأَْغْـرَاضِ أَوْ لِحِكْمَـةٍ فِي إِخْفَـاءِ شَخْصِـيَّتِهِ فَقَـدْ نَقَـلَ الْخَطِيبُ الشِّرْبِينِيُّ عَنِ الْبَحْرِ أَنَّهُ يَنْعَـزِلُ عَنِ الْقَضَـاءِ، وَإِنْ وَقَعَ الإِْنْكَارُ مِنَ الإِْمَامِ لَمْ يَنْعَزِلْ[1590].

طُرُوءُ مَا يُوجِبُ الْعَزْلَ:

65 - إِذَا طَرَأَ عَلَى الْقَاضِي مِنَ الأَْحْوَالِ مَا يَفْقِـدُهُ صِفَةً مِنَ الصِّفَاتِ الَّتِي لَوْ كَانَ عَلَيْهَـا قَبْـلَ تَعْيِينِـهِ لَمْ يَصِحَّ أَنْ يَتَوَلَّى الْحُكْمَ - كَالْجُنُونِ وَالْخَـرَسِ وَالْفِسْـقِ - فَهَلْ تَبْطُلُ وِلاَيَتُهُ؟ أَمْ لاَ بُدَّ مِنْ عَزْلِ الإِْمَامِ لَهُ؟.

لِلْحَنَفِيَّةِ وَالْمَالِكِيَّةِ فِي ذَلِـكَ قَـوْلاَنِ، قَـوْلٌ: يَنْعَـزِلُ بِمُجَـرَّدِ طُـرُوءِ مَـا يُـوجِبُ الْعَـزْلَ، وَهُـوَ الأَْصَـحُّ عِنْـدَ الشَّافِعِيَّةِ.

[1589] () تبصرة الحكام 1 / 62.

[1590] () مغني المحتاج 4 / 380.

وَقَوْلٌ آخَرُ: لاَ يَنْعَزِلُ حَتَّى يَعْزِلَهُ الْإِمَـامُ، وَهُـوَ قَـوْلٌ لِلشَّافِعِيَّةِ أَيْضًا.

وَذَهَبَ الْحَنَابِلَــةُ إِلَى أَنَّ مَــا يَمْنَــعُ التَّوْلِيَــةَ ابْتِــدَاءً كَالْجُنُونِ وَالْفِسْقِ يَمْنَعُهَا دَوَامًا.

وَاسْتَثْنَى الشَّافِعِيَّةُ مِنْ ذَلِكَ الْأَعْمَى الَّذِي عَادَ بَصَرُهُ وَقَالُوا: لاَ يَنْعَزِلُ لِأَنَّهُ تَبَيَّنَ بِعَوْدَةِ بَصَرِهِ أَنَّهُ لَمْ يَنْعَزِلْ.

وَأَمَّا غَيْـرُ الْأَعْمَى فَقَـدِ اخْتَلَفُـوا فِيـهِ إِلَى قَـوْلَيْنِ، الْأَصَحُّ مِنْهُمَـا لَمْ تَعُـدْ وِلاَيَتُـهُ بِلاَ تَوْلِيَـةٍ كَالْوَكَالَـةِ؛ لِأَنَّ الشَّيْءَ إِذَا بَطَلَ لَمْ يَنْقَلِبْ إِلَى الصِّحَّةِ بِنَفْسِهِ.

وَالْقَوْلُ الثَّانِي: تَعُودُ مِنْ غَيْرِ اسْتِئْنَافِ تَوْلِيَةٍ.

وَقَطَعَ السَّرَخْسِيُّ بِعَوْدِهَا فِي صُورَةِ الْإِغْمَاءِ[1591].

نَفَاذُ الْعَزْلِ:

66 - لاَ خِلاَفَ بَيْنَ الْفُقَهَاءِ فِي أَنَّ الْإِمَامَ إِذَا عَزَلَ الْقَاضِيَ فَأَحْكَامُهُ نَافِـذَةٌ، وَقَضَـايَاهُ مَاضِـيَةٌ حَتَّى يَعْلَمَ بِـالْعَزْلِ، فَعِلْمُـهُ بِـذَلِكَ شَـرْطٌ لِصِـحَّةِ عَزْلِـهِ - عِنْـدَ مَنْ يَقُــولُ بِجَــوَازِ عَزْلِــهِ - وَذَلِــكَ لِتَعَلُّقِ قَضَــايَا النَّاسِ وَأَحْكَامِهِ بِهِ وَمَا تَدْعُو إِلَيْـهِ الضَّـرُورَةُ مِنْ وُجُـوبِ نَفَـاذِ أَحْكَامِـهِ حَتَّى يَصِـلَهُ عِلْمُ الْعَـزْلِ، وَلِعِظَمِ الضَّـرَرِ فِي نَقْضِ أَقْضِيَتِهِ[1592].

[1591] () روضة القضاة 1 / 148، وبدائع الصنائع 7 / 1716، =

[1592] =وتبصرة الحكـام 1 /ـ 78، وأدب القضـاء لابن أبي الـدم ص 73، ومغني المحتاج 4 / 380، 381، والروضة 11 / 126، وشرح منتهى الإرادات 3 / 465.

عَزْلُ الْقَاضِي نَفْسَهُ:

67 - ذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ إِلَى أَنَّ الْقَاضِيَ يَنْعَزِلُ إِذَا عَزَلَ نَفْسَهُ عَنِ الْقَضَاءِ؛ لأَِنَّهُ وَكِيلٌ وَالْوَكَالَةُ تَبْطُلُ بِعَزْلِ الْوَكِيلِ، وَقَيَّدَ صَاحِبُ الرِّعَايَةِ مِنَ الْحَنَابِلَةِ ذَلِكَ بِمَا إِذَا كَانَ الْقَاضِي لَمْ يُلْزَمْ بِقَبُولِ الْقَضَاءِ(1593).

وَيَرَى الْمَالِكِيَّةُ أَنَّ الْقَاضِيَ إِذَا عَزَلَ نَفْسَهُ اخْتِيَارًا لاَ عَجْزًا وَلاَ لِعُذْرٍ فَالظَّاهِرُ عِنْدَ الْبَعْضِ أَنَّهُ يُمَكَّنُ مِنْ ذَلِكَ، لَكِنْ يَنْبَغِي أَنْ يُلْتَفَتَ فِي عَزْلِهِ نَفْسَهُ إِلَى النَّظَرِ فِيمَا إِذَا كَانَ قَدْ تَعَلَّقَ لأَِحَدٍ حَقٌّ بِقَضَائِهِ حَتَّى لاَ يَكُونَ انْعِزَالُهُ ضَرَرًا لِمَنِ الْتَزَمَ الْقَضَاءَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ خَصْمِهِ فَيُمْنَعُ مِنْ ذَلِكَ(1594).

وَقَالَ الْمَاوَرْدِيُّ مِنَ الشَّافِعِيَّةِ: لاَ يَعْتَزِلُ الْقَاضِي الْقَضَاءَ إِلاَّ لِعُذْرٍ وَلَوْ عَزَلَ الْقَاضِي نَفْسَهُ إِنْ تَعَيَّنَ عَلَيْهِ لَمْ يَنْعَزِلْ، وَإِنْ لَمْ يَتَعَيَّنْ عَلَيْهِ هَلْ يَنْعَزِلُ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، أَصَحُّهُمَا نَعَمْ، قَالَ النَّوَوِيُّ: لِلْقَاضِي أَنْ يَعْزِلَ نَفْسَهُ كَالْوَكِيلِ، وَنَقَلَ عَنِ الإِْقْنَاعِ لِلْمَاوَرْدِيِّ: أَنَّهُ إِذَا عَزَلَ نَفْسَهُ لاَ يَنْعَزِلُ إِلاَّ بِعِلْمِ مَنْ قَلَّدَهُ(1595).

مَا يَتَرَتَّبُ عَلَى مَوْتِ الْقَاضِي وَعَزْلِهِ وَاعْتِزَالِهِ:

() روضة القضاة 1 / 32، وحاشية الدسوقي 4 / 133، 134، وتبصرة الحكام 1 / 78، والروضة 11 / 126، ومغني المحتاج 4 / 382، وكشاف القناع 6 / 293، وشرح منتهى الإرادات 3 / 464.

1593() روضة القضاة 1 / 149 وما بعدها، وشرح منتهى الإرادات 3 / 464، وكشاف القناع 6 / 294.

1594() تبصرة الحكام 1 / 78.

68 - تَتَرَتَّبُ عَلَى مَـوْتِ الْقَاضِـي وَعَزْلِـهِ وَاعْتِزَالِـهِ الأُمُورُ التَّالِيَةُ:

أ - انْتِهَاءُ وِلاَيَتِهِ، فَلاَ يَجُوزُ لَـهُ إِذَا بَلَغَـهُ الْخَبَـرُ - عِنْـدَ مَنْ يَقُولُ بِصِحَّةِ عَزْلِهِ - أَنْ يَنْظُرَ فِي شَـيْءٍ مِنْ أُمُـورِ الْقَضَـاءِ وَكَـذَلِكَ إِذَا عَـزَلَ نَفْسَـهُ، أَمَّا أَحْكَامُـهُ الَّتِي صَـدَرَتْ أَثْنَـاءَ وِلاَيَتِـهِ فَهِيَ صَـحِيحَةٌ نَافِـذَةٌ إِذَا كَـانَتْ مُوَثَّقَةً فِي سِجِلٍّ أَوْ قَامَتْ عَلَيْهَا بَيِّنَةٌ[(1596)].

ب - انْعِـزَالُ كُـلِّ مَـأْذُونٍ لَـهُ فِي شُـغْلٍ مُعَيَّنٍ كَبَيْـعٍ عَلَى مَيِّتٍ أَوْ غَائِبٍ وَسَمَاعِ شَهَادَةٍ فِي حَادِثَةٍ مُعَيَّنَةٍ.

وَأَمَّا مَنِ اسْـتَخْلَفَهُ فِي الْقَضَـاءِ فَفِيـهِ ثَلاَثَـةُ أَوْجُـهٍ، أَحَدُهَا: يَنْعَزِلُ كَالْوَكِيلِ، وَالثَّانِي: لاَ، لِلْحَاجَةِ، وَأَصَحُّهَا: يَنْعَزِلُ إِنْ لَمْ يَكُنِ الْقَاضِي مَأْذُونًا لَهُ فِي الاِسْـتِخْلاَفِ، لأَنَّ الاِسْـتِخْلاَفَ فِي هَـذَا لِحَاجَتِـهِ، وَقَـدْ زَالَتْ بِـزَوَالِ وِلاَيَتِهِ، وَإِنْ كَانَ مَأْذُونًا لَهُ فِيهِ لَمْ يَنْعَزِلْ[(1597)].

ج - نَصَّ الشَّـافِعِيَّةُ عَلَى أَنَّ الْقُـوَّامَ عَلَى الأَيْتَـامِ وَالأَوْقَـافِ لاَ يَنْعَزِلُـونَ بِمَـوْتِ الْقَاضِـي وَانْعِزَالِـهِ لِئَلاَّ

[1595] () أدب القاضي للماوردي 1 / 180، أدب القضاء لابن أبي الدم ص 93، 94، وروضة الطالبين 11 / 127.

[1596] () روضة القضاة للسمناني 1 / 32، 153، وشرح أدب القاضي للخصاف 3 / 152، ومغني المحتاج 4 / 382، وشرح منتهى الإرادات 3 / 464.

[1597] () حاشية ابن عابدين 4 / 324، وحاشية الدسوقي 4 / 133، وتبصرة الحكام 1 / 43، وشرح منتهى الإرادات 3 / 464، ومغني المحتاج 4 / 383.

تَتَعَطَّلَ مَصَالِحُ الْمُسْلِمِينَ، وَهُوَ الْمَذْهَبُ خِلاَفًا لِلْغَزَالِيِّ الَّذِي جَعَلَهُمْ كَالْخُلَفَاءِ[1598].

د - فِي حَالَةِ عَزْلِهِ أَوِ اسْتِقَالَتِهِ لاَ يُقْبَلُ قَوْلُهُ: إِنَّنِي كُنْتُ قَدْ حَكَمْتُ لِفُلاَنٍ بِكَذَا، إِلاَّ إِذَا قَامَتْ بِذَلِكَ بَيِّنَةٌ، وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لاَ تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ بِذَلِكَ إِلاَّ مَعَ آخَرَ لأَِنَّهُ يَشْهَدُ عَلَى فِعْلِ نَفْسِهِ، وَهُوَ مَا ذَهَبَ إِلَيْهِ الْحَنَفِيَّةُ وَالْمَالِكِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ، أَمَّا الْحَنَابِلَةُ فَيَرَوْنَ قَبُولَ قَوْلِهِ لأَِنَّ الْقَاضِيَ أَخْبَرَ بِمَا حَكَمَ بِهِ وَهُوَ غَيْرُ مُتَّهَمٍ فَيَجِبُ قَبُولُهُ كَحَالِ وِلاَيَتِهِ[1599].

هـ - أَنْ يَقُومَ الْقَاضِي الَّذِي عُزِلَ أَوِ اعْتَزَلَ بِتَسْلِيمِ مَا تَحْتَ يَدِهِ مِنْ سِجِلاَّتٍ وَمَحَاضِرَ وَصُكُوكٍ وَوَدَائِعَ وَأَمْوَالٍ لِلأَْيْتَامِ؛ لأَِنَّ ذَلِكَ كَانَ فِي يَدِهِ بِحُكْمِ عَمَلِهِ، فَلَزِمَ تَسْلِيمُهَا لِلْقَاضِي الْمُعَيَّنِ بَدَلاً عَنْهُ[1600].

ثَانِيًا: الْمَقْضِيُّ بِهِ:

69 - يَتَعَيَّنُ عَلَى الْقَاضِي أَنْ يَحْكُمَ بِمَا فِي كِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى مِنَ الأَْحْكَامِ الَّتِي لَمْ تُنْسَخْ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ فَبِسُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ مُحَمَّدٍ ﷺ فَإِنْ لَمْ يَجِدْ قَضَى

[1598] () روضة الطالبين 11 / 127.

[1599] () فتح القدير لابن الهمام 5 / 463، وروضة القضاة 1 / 155، =

[1600] =وحاشية الدسوقي 4 / 133، وتبصرة الحكام لابن فرحون 1 / 77، والروضة للنووي 11 / 127، 128، وشرح منتهى الإرادات 3 / 480، والمغني لابن قدامة 9 / 101، 102.

() شرح أدب القاضي لابن مازه 1 / 258 وما بعدها، وفتح القدير 5 / 462، وروضة القضاة 1 / 111، 112.

بِالْإِجْمَـاعِ، فَـإِنْ لَمْ يَجِـدْ شَـيْئًا مِنْ ذَلِـكَ، فَـإِنْ كَـانَ الْقَاضِي مِنْ أَهْلِ الاِجْتِهَادِ قَاسَـهُ عَلَى مَـا يُشْـبِهُهُ مِنَ الْأَحْكَامِ وَاجْتَهَدَ رَأْيَهُ وَتَحَرَّى الصَّوَابَ ثُمَّ قَضَى بِرَأْيِـهِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مِنْ أَهْلِ الاِجْتِهَادِ فَعَلَيْهِ أَنْ يَسْـتَفْتِيَ فِي ذَلِكَ فَيَأْخُذَ بِفَتْوَى الْمُفْتِي[1601] وَلاَ يَقْضِـيَ بِغَيْـرِ عِلْمٍ، وَلاَ يَسْتَحْيِيَ مِنَ السُّؤَالِ لِئَلاَّ يَلْحَقَـهُ الْوَعِيـدُ الْمَـذْكُورُ فِي قَوْلِهِ ﷺ: «الْقُضَاةُ ثَلاَثَةٌ: قَاضِيَانِ فِي النَّارِ وَقَـاضٍ فِي الْجَنَّةِ»[1602].

وَتَفْصِيلُ ذَلِكَ فِي (الْمُلْحَقِ الأُصُولِيِّ).

وَأَمَّا مَـا يَقَـعُ الْقَضَـاءُ بِـهِ مِنَ الأُمُـورِ كَالْبَيِّنَـةِ وَعِلْمِ الْقَاضِـي وَالْإِقْـرَارِ وَالْيَمِينِ فَتُنْظَـرُ فِي مُصْـطَلَحَاتِهَا وَمُصْطَلَحِ (إِثْبَات ف 4 وَمَا بَعْدَهَا).

ثَالِثًا: الْمَقْضِيُّ لَهُ:

70 - لاَ يَجُوزُ لِلْقَاضِي أَنْ يَحْكُمَ لِنَفْسِهِ وَلَـوْ رَضِـيَ خَصْمُهُ بِذَلِكَ، فَإِنْ حَكَمَ عَلَى نَفْسِـهِ فَيَكُـونُ كَـالْإِقْرَارِ مِنْـهُ بِمَـا ادَّعَى خَصْـمُهُ عَلَيْـهِ، وَلاَ يَحْكُمُ لِشَـرِيكِهِ فِي الْمُشْتَرَكِ[1603].

وَيَجُـوزُ أَنْ يَحْكُمَ لِلْإِمَـامِ الَّذِي قَلَّدَهُ، أَوْ يَحْكُمَ عَلَيْـهِ، فَقَدْ قَلَّدَ عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ ﷺ شُرَيْحًا وَخَاصَـمَ عِنْـدَهُ؛

[1601] () معين الحكـام ص 28ـ، 29، وتبصـرة الحكـام 1 /ـ 56ـ، 57، والمغني لابن قدامة 9 / 50.

[1602] () تقدم تخريجه ف 16.

[1603] () تبصرة الحكام 1 / 82، ومعين الحكام ص 39، ومغني المحتاج 4 / 393.

لأَنَّ الْقَاضِيَ نَائِبٌ عَنْ جَمَاعَةِ الْمُسْلِمِينَ وَلَيْسَ نَائِبًا عَنِ الإِْمَامِ.

وَلاَ يَجُوزُ قَضَاؤُهُ لِمَنْ لاَ تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ لَهُ؛ لأَِنَّ مَبْنَى الْقَضَاءِ عَلَى الشَّهَادَةِ، وَلاَ يَصِحُّ شَاهِدًا لِمَنْ لاَ تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ لَهُ، فَلاَ يَصِحُّ قَاضِيًا لَهُ لِمَكَانِ التُّهْمَةِ، وَيَجُوزُ أَنْ يَقْضِيَ عَلَيْهِمْ لأَِنَّهُ لَوْ شَهِدَ عَلَيْهِمْ لَجَازَ فَكَذَا الْقَضَاءُ، وَلاَ يَنْفُذُ قَضَاؤُهُ لِوَالِدِهِ وَإِنْ عَلاَ وَلاَ لِوَلَدِهِ وَإِنْ سَفَلَ وَهُوَ مَا ذَهَبَ إِلَيْهِ الْحَنَفِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ، وَخَالَفَ أَبُو يُوسُفَ مِنَ الْحَنَفِيَّةِ وَالْمُزَنِيُّ وَأَبُو ثَوْرٍ مِنَ الشَّافِعِيَّةِ وَأَبُو بَكْرٍ

مِنَ الْحَنَابِلَةِ فَقَالُوا: يَنْفُذُ حُكْمُهُ لأَِنَّهُ حَكَمَ لِغَيْرِهِ فَأَشْبَهَ الأَْجَانِبَ، وَاتَّفَقَ الْفُقَهَاءُ عَلَى أَنَّهُ يَحْكُمُ لِعَدُوِّهِ وَلاَ يَحْكُمُ عَلَيْهِ فِيمَا عَدَا الْمَاوَرْدِيَّ مِنَ الشَّافِعِيَّةِ فَقَدْ جَوَّزَهُ.

وَيَرَى الشَّافِعِيَّةُ أَنَّ وَصِيَّ الْيَتِيمِ إِذَا وُلِّيَ الْقَضَاءَ فَالْمَشْهُورُ أَنَّهُ لاَ يَقْضِي لَهُ كَوَلَدِهِ، وَقَالَ الْقَفَّالُ: يَقْضِي لَهُ؛ لأَِنَّ كُلَّ قَاضٍ وَلِيُّ الأَْيْتَامِ، وَهَذَا هُوَ الصَّحِيحُ عِنْدَ مُتَأَخِّرِي الأَْصْحَابِ وَعَلَيْهِ الْعَمَلُ.

وَقَالَ الْحَنَفِيَّةُ: لاَ يَجُوزُ قَضَاؤُهُ لاِمْرَأَتِهِ وَأُمِّهَا وَإِنْ كَانَتَا قَدْ مَاتَتَا إِذَا كَانَتِ امْرَأَتُهُ تَرِثُ مِنْ ذَلِكَ شَيْئًا، وَلاَ لأَِجِيرِهِ الْخَاصِّ وَمَنْ يَتَعَيَّشُ بِنَفَقَتِهِ.

وَفِي قَضَاءِ الْقَاضِي لأَقَارِبِهِ الَّذِينَ لاَ تَجُوزُ شَهَادَتُهُ لَهُمْ أَرْبَعَةُ أَقْوَالٍ عِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ: الْمَنْعُ لِمُحَمَّدٍ وَمُطَرِّفٍ، وَالْجَوَازُ لأَصْبَغَ، فِي حَالَةِ مَا إِذَا كَانَ الْقَاضِي مِنْ أَهْلِ الْقِيَامِ بِالْحَقِّ، وَاسْتَثْنَى مِنَ الْجَوَازِ الزَّوْجَةَ وَوَلَدَهُ الصَّغِيرَ وَيَتِيمَهُ الَّذِي يَلِي مَالَهُ، وَعِنْدَ ابْنِ يُونُسَ لاَ يَحْكُمُ لِعَمِّهِ إِلاَّ أَنْ يَكُونَ مُبَرَّزًا فِي الْعَدَالَةِ، وَالرَّابِعُ التَّفْرِقَةُ، فَإِنْ قَالَ: ثَبَتَ عِنْدِي، لَمْ يَجُزْ، وَإِنْ حَضَرَ الشُّهُودُ وَكَانَتِ الشَّهَادَةُ ظَاهِرَةً جَازَ إِلاَّ لِزَوْجَتِهِ وَوَلَدِهِ الصَّغِيرِ وَيَتِيمِهِ، وَعِنْدَ ابْنِ يُونُسَ كَذَلِكَ لاَ يَنْبَغِي لِلْقَاضِي أَنْ يَحْكُمَ
بَيْنَ أَحَدٍ مِنْ عَشِيرَتِهِ وَبَيْنَ خَصْمِهِ[(1604)].

رَابِعًا: الْمَقْضِيُّ فِيهِ:

71 - وَهُوَ جَمِيعُ الْحُقُوقِ، وَهِيَ أَرْبَعَةُ أَقْسَامٍ: حَقُّ اللَّهِ تَعَالَى الْمَحْضُ كَحَدِّ الزِّنَى أَوِ الْخَمْرِ، وَحَقُّ الْعَبْدِ الْمَحْضِ، وَهُوَ ظَاهِرٌ، وَمَا فِيهِ الْحَقَّانِ وَغَلَبَ فِيهِ حَقُّ اللَّهِ تَعَالَى كَحَدِّ الْقَذْفِ أَوِ السَّرِقَةِ، أَوْ غَلَبَ فِيهِ حَقُّ الْعَبْدِ كَالْقِصَاصِ وَالتَّعْزِيرِ، فَيَكُونُ لِلْقَاضِي النَّظَرُ فِي تِلْكَ الْحُقُوقِ، وَقَالَ بَعْضُ الْفُقَهَاءِ: لِلْقَاضِي النَّظَرُ فِي جَمِيعِ الأَشْيَاءِ إِلاَّ فِي قَبْضِ الْخَرَاجِ، وَقَالَ الْقَاضِي ابْنُ سَهْلٍ: يَخْتَصُّ الْقَاضِي بِوُجُوهٍ لاَ يُشَارِكُهُ

[1604] () تبصرة الحكام 1 / 65 ط. دار الكتب العلمية. وأدب القضاء لابن أبي الدم ص 195، والروضة 11 / 145، 146، والمغني لابن قدامة 9 / 107، وكشاف القناع 6 / 320، ومعين الحكام ص 39، ومجلة الأحكام العدلية المادة 1808.

فِيهَا غَيْرُهُ مِنَ الْحُكَّامِ وَهِيَ النَّظَرُ فِي الْوَصَايَا وَالأَْحْبَاسِ وَالتَّرْشِيدِ وَالتَّحْجِيرِ وَالتَّسْفِيهِ وَالْقَسْمِ وَالْمَوَارِيثِ وَالنَّظَرُ لِلأَْيْتَامِ، وَالنَّظَرُ فِي أَمْوَالِ الْغَائِبِ وَالنَّظَرُ فِي الأَْنْسَابِ وَالْجِرَاحَاتِ وَمَا أَشْبَهَهَا وَالإِْثْبَاتِ وَالتَّسْجِيلِ[(1605)] وَلاَ يُخِلُّ ذَلِكَ بِأَنَّ لِلإِْمَامِ حَقَّ تَقْيِيدِ الْقَاضِي زَمَانًا أَوْ مَكَانًا أَوْ مَوْضُوعًا كَمَا سَبَقَ فِي (سُلْطَةُ الْقَاضِي وَاخْتِصَاصُهُ ف 26).

خَامِسًا: الْمَقْضِيُّ عَلَيْهِ:

72 - الْمَقْضِيُّ عَلَيْهِ هُوَ كُلُّ مَنْ تَوَجَّهَ عَلَيْهِ الْحَقُّ بِحُكْمِ الْقَاضِي، وَقَدِ اتَّفَقَ الْفُقَهَاءُ عَلَى أَنَّ الْحَاضِرَ فِي الْبَلَدِ أَوِ الْقَرِيبَ مِنْهُ إِذَا لَمْ يُمْتَنِعْ مِنَ الْحُضُورِ لاَ يُقْضَى عَلَيْهِ فِي غِيَابِهِ؛ لأَِنَّهُ أَمْكَنَ سُؤَالُهُ فَلَمْ يَجُزِ الْحُكْمُ عَلَيْهِ قَبْلَ سُؤَالِهِ كَحَاضِرِ مَجْلِسِ الْحَاكِمِ.

وَالتَّفْصِيلُ فِي (دَعْوَى ف 59 - 61).

وَاخْتَلَفُوا فِي جَوَازِ الْقَضَاءِ عَلَى الْغَائِبِ فَقَالَ جُمْهُورُ الْفُقَهَاءِ بِجَوَازِهِ بِشُرُوطٍ، وَمَنَعَهُ الْحَنَفِيَّةُ، وَهَذَا فِي الْجُمْلَةِ، وَلِلْمَذَاهِبِ فِي ذَلِكَ تَفْصِيلٌ نَذْكُرُهُ فِيمَا يَلِي:

أ - الْقَضَاءُ عَلَى الْغَائِبِ فِي الْحُقُوقِ الْمَالِيَّةِ:

[1605] () ابن عابدين 5 / 353، ومعين الحكام ص 40، وتبصرة الحكام 1 / 66.

73 - قَالَ الْحَنَفِيَّةُ: لاَ يُقْضَى عَلَى غَائِبٍ وَلاَ لَـهُ إِلاَّ بِحُضُورِ نَائِبِهِ حَقِيقَةً أَوْ شَرْعًا[1606].

قَالَ ابْنُ عَابِدِينَ: لاَ يُقْضَى عَلَى غَائِبٍ - أَيْ بِالْبَيِّنَةِ - سَــوَاءٌ أَكَــانَ غَائِبًــا وَقْتَ الشَّــهَادَةِ أَمْ بَعْــدَهَا وَبَعْــدَ التَّزْكِيَةِ، وَسَوَاءٌ أَكَانَ غَائِبًا عَنِ الْمَجْلِسِ أَمْ عَنِ الْبَلَدِ.

أَمَّا إِذَا أَقَرَّ عِنْدَ الْقَاضِي فَيُقْضَى عَلَيْـهِ وَهُـوَ غَـائِبٌ؛ لأَِنَّ لَهُ أَنْ يَطْعَنَ فِي الْبَيِّنَةِ دُونَ الإِْقْرَارِ؛ وَلأَِنَّ الْقَضَاءَ بِالإِْقْرَارِ قَضَاءُ إِعَانَةٍ، وَاذَا أَنْفَذَ الْقَاضِي إِقْـرَارَهُ سَـلَّمَ إِلَى الْمُدَّعِي

حَقَّهُ، عَيْنًـا كَـانَ أَوْ دَيْنًـا أَوْ عَقَـارًا، إِلاَّ أَنَّهُ فِي الـدَّيْنِ يُسَلِّمُ إِلَيْهِ جِنْسَ حَقِّهِ إِذَا وُجِدَ فِي يَدِ مَنْ يَكُـونُ مُقِـرًّا بِأَنَّهُ مَـالُ الْغَـائِبِ الْمُقِـرِّ، وَلاَ يَبِيـعُ فِي ذَلِـكَ الْعَـرْضَ وَالْعَقَارَ؛ لأَِنَّ الْبَيْعَ قَضَاءٌ عَلَى الْغَائِبِ فَلاَ يَجُوزُ[1607].

وَمِثْلُــهُ مَــا وَرَدَ فِي مَجَلَّةِ الأَْحْكَــامِ الْعَدْلِيَّةِ مِنْ أَنَّهُ يُشْتَرَطُ حُضُورُ الْخَصْمَيْنِ حِينَ الْحُكْمِ..

وَلَكِنْ لَـوِ ادَّعَى وَاحِـدٌ عَلَى الآْخَـرِ شَـيْئًا فَـأَقَرَّ بِـهِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، ثُمَّ غَابَ عَنِ الْمَجْلِسِ قَبْـلَ الْحُكْمِ كَـانَ لِلْحَاكِمِ أَنْ يَحْكُمَ فِي غِيَابِهِ بِنَاءً عَلَى إِقْرَارِهِ[1608].

وَاسْتَثْنَوْا مِنْ عَـدَمِ جَـوَازِ الْحُكْمِ عَلَى الْغَـائِبِ مَـا إِذَا كَانَ نَائِبُهُ حَاضِرًا فَيَقُومُ مَقَامَ الْغَائِبِ، وَالنَّائِبُ إِمَّا أَنْ

[1606] () الدر المختار بهامش رد المحتار 4 / 335، 336.

[1607] () رد المحتار 4 / 335، 336.

[1608] () مجلة الأحكام العدلية المادة (1830).

يَكُونَ حَقِيقَةً كَوَكِيلِهِ وَوَصِيِّهِ وَمُتَوَلِّي الْوَقْفِ وَنَحْوِ ذَلِكَ كَأَحَدِ الْوَرَثَةِ فَيَنْتَصِبُ خَصْمًا عَنِ الْبَاقِينَ وَكَذَا أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ فِي الدَّيْنِ كَمَا ذَكَرَهُ الْحَصْكَفِيُّ[1609].

وَكَمَا يَصِحُّ الْحُكْمُ عَلَى الْغَائِبِ فِي حُضُورِ نَائِبِهِ حَقِيقَةً يَصِحُّ فِي حُضُورِ نَائِبِهِ شَرْعًا كَوَصِيٍّ نَصَبَهُ الْقَاضِي، أَوْ حُكْمًا بِأَنْ يَكُونَ مَا يَدَّعِي عَلَى الْغَائِبِ سَبَبًا لِمَا يَدَّعِي عَلَى الْحَاضِرِ، كَمَا إِذَا بَرْهَنَ عَلَى ذِي الْيَدِ أَنَّهُ اشْتَرَى الدَّارَ مِنْ فُلاَنٍ الْغَائِبِ فَحَكَمَ الْحَاكِمُ عَلَى ذِي الْيَدِ الْحَاضِرِ كَانَ ذَلِكَ حُكْمًا عَلَى الْغَائِبِ أَيْضًا[1610].

وَصَرَّحُوا بِأَنَّ لِلْحَاكِمِ أَنْ يَحْكُمَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِالْبَيِّنَةِ الَّتِي أُقِيمَتْ فِي مُوَاجَهَةِ وَكِيلِهِ إِذَا حَضَرَ بَعْدَ ذَلِكَ مَجْلِسَ الْحُكْمِ بِنَفْسِهِ، وَكَذَا لَوْ كَانَ الأْمْرُ بِالْعَكْسِ[1611].

وَأَجَازَ الْمَالِكِيَّةُ الْحُكْمَ عَلَى الْغَائِبِ الْبَعِيدِ جِدًّا بَعْدَ سَمَاعِ الْبَيِّنَةِ وَتَزْكِيَتِهَا، وَذَلِكَ بِيَمِينِ الْقَضَاءِ مِنَ الْمُدَّعِي، أَمَّا قَرِيبُ الْغَيْبَةِ فَكَالْحَاضِرِ عِنْدَهُمْ، قَالَ الدَّرْدِيرُ: وَقَرِيبُ الْغَيْبَةِ كَالْيَوْمَيْنِ وَالثَّلاَثَةِ مَعَ الأْمْنِ حُكْمُهُ كَالْحَاضِرِ فِي سَمَاعِ الدَّعْوَى عَلَيْهِ وَالْبَيِّنَةِ، وَالْغَائِبُ الْبَعِيدُ جِدًّا يُقْضَى عَلَيْهِ فِي كُلِّ شَيْءٍ بَعْدَ

[1609] () الدر المختار بهامش ابن عابدين 4 / 336.

[1610] () الدر المختار بهامش رد المحتار 4 / 336، 337.

[1611] () مجلة الأحكام العدلية المادة (1831).

سَمَاعِ الْبَيِّنَةِ وَتَزْكِيَتِهَا بِيَمِينِ الْقَضَاءِ مِنَ الْمُـدَّعِي، أَنَّ حَقَّهُ هَذَا ثَابِتٌ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْـهِ وَأَنَّهُ مَـا أَبْـرَأَهُ، وَلاَ وَكَّلَ الْغَائِبُ مَنْ يَقْضِيهِ عَنْـهُ، وَلاَ أَحَالَـهُ بِـهِ عَلَى أَحَـدٍ فِي الْكُلِّ وَلاَ الْبَعْضِ[1612].

وَالْعَشَـرَةُ الأَيَّامُ مَـعَ الأَمْنِ وَالْيَوْمَـانِ مَـعَ الْخَـوْفِ كَذَلِكَ، أَيْ يُقْضَى عَلَيْهِ فِيهَا مَعَ يَمِينِ الْقَضَاءِ فِي غَيْرِ اسْتِحْقَاقِ الْعَقَـارِ، وَأَمَّا فِي دَعْـوَى اسْـتِحْقَاقِ الْعَقَـارِ فَلاَ يُقْضَـى بِـهِ بَـلْ تُـؤَخَّرُ الـدَّعْوَى حَتَّى يَقْـدَمَ لِقُـوَّةِ الْمُشَاحَّةِ فِي

الْعَقَارِ، وَيَمِينُ الْقَضَاءِ وَاجِبَةٌ فِي الْمَـذْهَبِ عِنْـدَهُمْ لاَ يَتِمُّ الْحُكْمُ إِلاَّ بِهَا[1613].

وَقَالَ الشَّافِعِيَّةُ: الْقَضَاءُ عَلَى الْغَـائِبِ جَـائِزٌ إِنْ كَـانَ لِلْمُـدَّعِي بَيِّنَـةٌ وَادَّعَى جُحُـودَهُ، فَـإِنْ قَـالَ: هُـوَ - أَيِ الْغَائِبُ - مُقِرٌّ، لَمْ تُسْمَعْ بَيِّنَتُهُ، وَإِنْ أَطْلَقَ فَالأَصَحُّ أَنَّهَا تُسْمَعُ لأَنَّهُ قَدْ لاَ يَعْلَمُ جُحُـودَهُ فِي غَيْبَتِـهِ وَيَحْتَـاجُ إِلَى إِثْبَاتِ حَقِّهِ فَتُجْعَلُ غَيْبَتُـهُ كَسُـكُوتِهِ، وَالثَّانِي لاَ تُسْـمَعُ لأَنَّ الْبَيِّنَةَ إِنَّمَا يُحْتَاجُ إِلَيْهَا عِنْدَ الْجُحُودِ.

وَيَجِبُ عَلَى الْقَاضِي أَنْ يُحَلِّفَهُ بَعْدَ الْبَيِّنَـةِ: أَنَّ الْحَـقَّ ثَابِتٌ فِي ذِمَّتِهِ، وَقِيلَ: يُسْتَحَبُّ، وَلَوِ ادَّعَى وَكِيلٌ عَلَى غَـائِبٍ فَلاَ تَحْلِيـفَ عَلَى الْوَكِيـلِ بَـلْ يَحْكُمُ بِالْبَيِّنَـةِ

[1612] () الشرح الصغير 4 / 231.

[1613] () نفس المرجع 4 / 233.

وَيُعْطِي الْمَالَ الْمُدَّعَى بِهِ إِنْ كَانَ لِلْمُدَّعَى عَلَيْهِ هُنَاكَ مَالٌ[1614].

ثُمَّ قَالُوا: الْغَائِبُ الَّذِي تُسْمَعُ الْبَيِّنَةُ عَلَيْهِ وَيُحْكَمُ عَلَيْهِ مَنْ هُوَ بِمَسَافَةٍ بَعِيدَةٍ، وَهِيَ الَّتِي لاَ يَرْجِعُ مِنْهَا مُبَكِّرًا إِلَى مَوْضِعِهِ لَيْلاً، وَقِيلَ: مَسَافَةُ قَصْرٍ، وَأَمَّا مَنْ هُوَ بِمَسَافَةٍ قَرِيبَةٍ فَكَحَاضِرٍ لاَ تُسْمَعُ بَيِّنَتُهُ عَلَيْهِ وَلاَ يُحْكَمُ عَلَيْهِ بِغَيْرِ حُضُورِهِ إِلاَّ لِتَوَارِيهِ أَوْ تَعَزُّزِهِ، وَعَجَزَ الْقَاضِي عَنْ إِحْضَارِهِ فَيَحْكُمُ عَلَيْهِ بِغَيْرِ حُضُورِهِ[1615].

وَصَرَّحَ الْحَنَابِلَةُ بِأَنَّهُ مَنِ ادَّعَى حَقًّا عَلَى غَائِبٍ فِي بَلَدٍ آخَرَ وَطَلَبَ مِنَ الْحَاكِمِ سَمَاعَ الْبَيِّنَةِ وَالْحُكْمَ بِهَا عَلَيْهِ، فَعَلَى الْحَاكِمِ إِجَابَتُهُ إِذَا كَمُلَتِ الشَّرَائِطُ وَذَلِكَ فِي حُقُوقِ الآْدَمِيِّينَ لِحَدِيثِ زَوْجَةِ أَبِي سُفْيَانَ قَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ أَبَا سُفْيَانَ رَجُلٌ شَحِيحٌ وَلَيْسَ يُعْطِينِي مِنَ النَّفَقَةِ مَا يَكْفِينِي وَوَلَدِي، فَقَالَ: «خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بِالْمَعْرُوفِ»[1616] فَقَضَى لَهَا وَلَمْ يَكُنْ أَبُو سُفْيَانَ حَاضِرًا[1617].

وَقَالُوا: إِنْ قَدِمَ الْغَائِبُ قَبْلَ الْحُكْمِ وُقِفَ الْحُكْمُ عَلَى حُضُورِهِ، فَإِنْ خَرَجَ الشُّهُودُ يُحْكَمُ عَلَيْهِ، وَلاَ يَلْزَمُ

[1614] () مغني المحتاج 4 / 406 ـ 408.

[1615] () مغني المحتاج 4 / 414، 415.

[1616] () حديث: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف». أخرجه البخاري (فتح الباري 9 / 507) ، ومسلم (3 / 1338) من حديث عائشة، واللفظ للبخاري.

[1617] () كشاف القناع 6 / 353 ـ 355، والمغني لابن قدامة 9 / 109.

الْمُـدَّعِيَ أَنْ يَحْلِـفَ مَـعَ بَيِّنَتِـهِ الثَّابِتَـةِ أَنَّ حَقَّهُ بَـاقٍ، وَالاِحْتِيَــاطُ تَحْلِيفُــهُ، وَإِذَا قَضَــى عَلَى الْغَــائِبِ بِعَيْنٍ سُلِّمَتْ إِلَى الْمُدَّعِي، وَإِنْ قَضَى عَلَيْهِ بِـدَيْنٍ وَوُجِـدَ لَـهُ مَالٌ وَفَّى مِنْهُ، قَالَ ابْنُ قُدَامَـةَ: وَيُحْتَمَـلُ أَنْ لاَ يُـدْفَعَ إِلَيْــهِ شَــيْءٌ حَتَّى يُقِيمَ كَفِيلاً أَنَّهُ مَتَى حَضَــرَ خَصْــمُهُ وَأَبْطَلَ دَعْوَاهُ فَعَلَيْهِ ضَمَانُ مَا أَخَذَهُ[1618]

ب - **الْقَضَاءُ عَلَى الْغَائِبِ فِي الْحُدُودِ وَالْقِصَاصِ:**

74 - ذَهَبَ جُمْهُورُ الْفُقَهَاءِ إِلَى عَدَمِ جَوَازِ الْحُكْمِ عَلَى الْغَائِبِ فِي الْحُدُودِ عَلَى الرَّغْمِ مِنْ قَــوْلِ بَعْضِهِمْ بِجَوَازِ ذَلِكَ فِي غَيْرِ الْحُدُودِ.

وَعَلَّلَ الْحَنَفِيَّةُ عَدَمَ جَـوَازِ الْقَضَـاءِ عَلَى الْغَـائِبِ فِي الْحُـدُودِ وَالْقِصَــاصِ بِأَنَّهُمَـا لاَ يَثْبُتَــانِ إِلاَّ بِــالإِْقْرَارِ أَوِ الشَّهَادَةِ، وَلاَ عِبْرَةَ بِالإِْقْرَارِ خَارِجَ مَجْلِسِ الْقَضَـاءِ، وَلاَ تَجُـوزُ الشَّـهَادَةُ عَلَى الْغَـائِبِ فِي الْحُـدُودِ وَالْقِصَـاصِ، حَتَّى إِنَّ الطَّرَفَيْنِ - أَبَــا حَنِيفَــةَ وَمُحَمَّدًا - اشْــتَرَطَا حُضُـورَ الشُّـهُودِ فِي اسْـتِيفَاءِ بَعْضِ الْحُـدُودِ وَالْبِدَايَـةِ مِنْهُمْ أَيْضًا كَحَـدِّ الـرَّجْمِ احْتِيَاطًـا فِي دَرْءِ الْحَـدِّ، فَـإِذَا غَابَ الشُّهُودُ أَوْ غَابَ أَحَـدُهُمْ سَـقَطَ الْحَـدُّ فِي ظَـاهِرِ الرِّوَايَــةِ؛ وَلأَِنَّ الشُّــهُودَ إِذَا بَــدَءُوا بِــالرَّجْمِ رُبَّمَــا

[1618] () المغني 9 / 110، 111، وكشاف القناع 6 / 354.

اسْــتَعْظَمُوا فِعْلَــهُ فَحَمَلَهُمْ ذَلِــكَ عَلَى الرُّجُــوعِ عَنِ الشَّهَادَةِ فَيَسْقُطُ الْحَدُّ عَنِ الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ(1619).

وَأَجَـازَ الشَّـافِعِيَّةُ فِي الأَظْهَـرِ عِنْـدَهُمُ الْقَضَـاءَ عَلَى غَائِبٍ فِي قِصَـاصٍ وَحَـدِّ قَـذْفٍ لأَنَّهُ حَـقٌّ آدَمِيٍّ فَأَشْـبَهَ الْمَالَ، وَمَنَعُوهُ فِي حَدٍّ لِلَّهِ تَعَالَى أَوْ تَعْزِيرٍ لَهُ؛ لأَنَّ حَقَّ اللَّهِ تَعَـالَى مَبْنِيٌّ عَلَى الْمُسَـامَحَةِ وَالـدَّرْءِ؛ لاِسْـتِغْنَائِهِ تَعَالَى، بِخِلاَفِ حَقِّ الآْدَمِيِّ(1620).

الْقَوْلُ الثَّانِي عِنْدَهُمُ الْمَنْعُ مُطْلَقًا؛ لأَنَّ ذَلِكَ يَسْــعَى فِي دَفْعِهِ وَلاَ يُوَسَّعُ بَابُهُ، وَالْقَوْلُ

الثَّالِثُ الْجَوَازُ مُطْلَقًا كَالأَْمْوَالِ وَمَـا اجْتَمَـعَ فِيـهِ حَـقٌّ لِلَّهِ تَعَالَى وَلآِدَمِيٍّ(1621).

أَمَّا الْحَنَابِلَةُ فَقَالُوا: لاَ يُقْضَى عَلَى الْغَـائِبِ فِي حَـقِّ اللَّهِ تَعَالَى كَالزِّنَا وَالسَّـرِقَةِ لَكِنْ يُقْضَـى فِي السَّـرِقَةِ بِالْمَالِ فَقَطْ لأَنَّهُ حَقُّ آدَمِيٍّ(1622).

سَادِسًا: الْحُكْمُ:

75 - الْحُكْمُ: هُوَ عِبَارَةٌ عَنْ قَطْعِ الْحَاكِمِ الْمُخَاصَمَةَ وَحَسْمِهِ إِيَّاهَا(1623).

(1619) البدائع 7 / 58، وابن عابدين 3 / 145، 146، وفتح القدير 4 / 123.

(1620) مغني المحتاج 4 / 415.

(1621) نفس المرجع.

(1622) المغني لابن قدامة 9 / 110، 111، وكشاف القناع 6 / 354.

(1623) المادة (1786) من المجلة.

وَعَرَّفَـهُ الْمَالِكِيَّةُ بِأَنَّهُ: فَصْـلُ الْخُصُـومَةِ[1624] وَفِي تَعْرِيفٍ آخَرَ: الإِْعْلاَمُ عَلَى وَجْهِ الإِْلْزَامِ[1625].

وَعَرَّفَهُ الْحَنَابِلَةُ بِأَنَّهُ: إِنْشَاءٌ لِلإِْلْزَامِ الشَّرْعِيِّ وَفَصْـلُ الْخُصُومَاتِ[1626].

اشْتِرَاطُ سَبْقِ الدَّعْوَى لِلْحُكْمِ:

76 - يُشْتَرَطُ لِصِحَّةِ الْحُكْمِ أَنْ تَتَقَدَّمَهُ دَعْوَى صَحِيحَةٌ خَاصَّـةً فِيمَـا يَتَعَلَّقُ بِحُقُـوقِ النَّاسِ[1627] قَـالَ الْحَنَفِيَّةُ: إِنَّ الْحُكْمَ الْقَوْلِيَّ يَحْتَاجُ إِلَى الدَّعْوَى، وَالْحُكْمَ الْفِعْلِيَّ لاَ يَحْتَاجُ، وَقِيلَ: إِنَّ الْفِعْلِيَّ لاَ يَكُونُ حُكْمًا، بِدَلِيلِ ثُبُوتِ خِيَـارِ الْبُلُـوغِ لِلصَّـغِيرِ وَالصَّـغِيرَةِ بِتَـزْوِيجِ الْقَاضِي عَلَى الأَْصَحِّ.

وَلاَ تُشْـتَرَطُ الـدَّعْوَى وَالْخُصُـومَةُ فِي الْقَضَـاءِ الضِّمْنِيِّ، فَـإِذَا شَـهِدَا عَلَى خَصْـمٍ بِحَـقٍّ وَذَكَـرَا اسْـمَهُ وَاسْمَ أَبِيهِ وَجَدِّهِ، وَقَضَى بِذَلِكَ الْحَقِّ كَانَ قَضَاءً بِنَسَبِهِ ضِمْنًا وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي حَادِثَةِ النَّسَبِ[1628].

سِيرَةُ الْقَاضِي فِي الأَْحْكَامِ:

77 - يَلْزَمُ الْقَاضِيَ أَنْ لاَ يَحْكُمَ فِي الْقَضِيَّةِ حَتَّى لاَ يَبْقَى لَهُ شَكٌّ فِي فَهْمِهِ لِمَوْضُوعِهَا، فَإِذَا أَشْكَلَ عَلَيْـهِ

[1624] () كفاية الطالب الرباني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني لعلي بن خلف المنوفي 4 / 109 مطبعة المدني 1989.

[1625] () الشرح الصغير 4 / 187.

[1626] () كشاف القناع 6 / 285.

[1627] () المادة (1829) من المجلة.

[1628] () ابن عابدين 5 / 424.

أَمْرٌ تَرَكَهُ، وَقَالَ بَعْضُهُمْ: لاَ بَأْسَ أَنْ يَـأْمُرَ فِيـهِ بِصُـلْحٍ، فَإِذَا تَبَيَّنَ لَهُ وَجْهُ الْحُكْمِ فَلاَ يَعْدِلُ إِلَى الصُّلْحِ وَيَقْضِي بِمَا يَجِبُ عَلَيْهِ الْقَضَاءُ بِهِ، فَإِنْ خَشِيَ مِنْ تَفَاقُمِ الأَمْرِ بِإِنْفَـاذِ الْحُكْمِ بَيْنَ الْمُتَخَاصِـمَيْنِ أَوْ كَانَـا مِنْ أَهْـلِ الْفَضْـلِ أَوْ بَيْنَهُمَـا رَحِمٌ، أَقَامَهُمَـا وَأَمَرَهُمَـا بِالصُّـلْحِ، قَـالَ عُمَـرُ بْنُ الْخَطَّابِ : رُدُّوا الْقَضَـاءَ بَيْنَ ذَوِي الأَرْحَـامِ حَتَّى يَصْـطَلِحُوا، فَـإِنَّ فَصْـلَ الْقَضَـاءِ يُـوَرِّثُ الضَّغَائِنَ[1629].

اسْتِشَارَةُ الْفُقَهَاءِ:

78 - يَرَى الْفُقَهَاءُ أَنَّهُ عِنْدَ اخْتِلاَفِ وُجُوهِ النَّظَـرِ وَتَعَـارُضِ الأَدِلَّةِ فِي حُكْمٍ، يُنْـدَبُ لِلْقَاضِـي أَنْ يُشَاوِرَ الْفُقَهَاءَ   : وَشَاوِرْهُمْ فِي الأَمْرِ[1630] قَالَ الْحَسَنُ الْبَصْـرِيُّ: كَـانَ النَّبِيُّ مُسْـتَغْنِيًا عَنْهَـا، وَلَكِنْ أَرَادَ أَنْ تَصِيرَ سُنَّةً لِلْحُكَّامِ، وَرُوِيَ «مَا رَأَيْتُ أَحَدًا أَكْثَـرَ مُشَاوَرَةً لأَِصْحَابِهِ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ »[1631] وَقَـدْ شَـاوَرَ أَبُو بَكْرٍ النَّاسَ فِي مِيرَاثِ الْجَدَّةِ، وَشَاوَرَ عُمَرُ فِي دِيَةِ الْجَنِينِ، وَشَاوَرَ الصَّحَابَةَ فِي حَـدِّ الْخَمْـرِ، وَرُوِيَ أَنَّ عُمَرَ كَانَ يَكُونُ عِنْدَهُ جَمَاعَةٌ مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ

[1629] () تبصـرة الحكـام 1 /ـ 37 ـ 39، ومعين الحكـام ص 21، وبـدائع الصنائع 7 / 13.

[1630] () سورة آل عمران / 159.

[1631] () حديث: «ما رأيت أحـدا أكـثر مشـاورة.» أخرجـه ابن حبـان من قول الزهري وهو منقطع. (الإحسان11 / 217).

اللَّهِ، مِنْهُمْ عُثْمَــانُ وَعَلِيٌّ وَطَلْحَــةُ، وَالزُّبَيْــرُ وَعَبْــدُ الرَّحْمَنِ بْنُ عَوْفٍ ، إِذَا نَزَلَ بِهِ الأَمْـرُ شَـاوَرَهُمْ فِيـهِ، وَنَقَلَ ابْنُ قُدَامَةَ أَنَّهُ لاَ مُخَالِفَ فِي اسْتِحْبَابِ ذَلِكَ وَإِذَا كَانَ الْحُكْمُ مَعْلُومًـا بِنَصٍّ أَوْ إِجْمَـاعٍ أَوْ قِيَـاسٍ جَلِيٍّ لَمْ يَحْتَجِ الْقَاضِي إِلَى رَأْيِ غَيْرِهِ.

قَالَ الْقَاضِي حُسَيْنٌ مِنَ الشَّافِعِيَّةِ: إِذَا أَشْكَلَ الْحُكْمُ فَالْمُشَاوَرَةُ وَاجِبَةٌ وَإِلاَّ فَمُسْتَحَبَّةٌ.

وَلاَ يَنْبَغِي أَنْ يُشَــاوِرَهُمْ بِحَضْــرَةِ النَّاسِ؛ لأَنَّ ذَلِــكَ يَذْهَبُ بِمَهَابَةِ الْمَجْلِسِ وَالنَّاسُ

يَتَّهِمُونَهُ بِالْجَهْـلِ، وَلَكِنْ يُقِيمُ النَّاسَ عَنِ الْمَجْلِسِ ثُمَّ يُشَاوِرُهُمْ، وَإِذَا كَانَ الْقَاضِي يَدْخُلُـهُ حَصْـرٌ بِإِجْلاَسِـهِمْ عِنْـدَهُ وَيُعْجِـزُهُ الْكَلاَمُ بَيْنَ أَيْـدِيهِمْ فَلاَ يُجْلِسُـهُمْ، بَـلْ يَبْعَثُ إِلَيْهِمْ وَيَسْأَلُهُمْ إِذَا أَشْكَلَ عَلَيْهِ شَيْءٌ مِنْ أَحْكَامِ الْحَوَادِثِ(1632).

وَالأَمْــرُ الَّذِي يُــؤْمَرُ بِالْمُشَــاوَرَةِ فِيــهِ هُــوَ النَّوَازِلُ الْحَادِثَـةُ الَّتِي لَمْ يَتَقَـدَّمْ فِيهَـا قَـوْلٌ لِمَتْبُـوعٍ، أَوْ مَـا اخْتَلَــفَ فِيــهِ الْعُلَمَــاءُ مِنْ مَسَــائِلِ الاِجْتِهَـادِ، لِيَتَنَبَّهَ بِمُذَاكَرَتِهِمْ وَمُنَاظَرَتِهِمْ عَلَى مَا يَجُوزُ أَنْ يَخْفَى عَلَيْـهِ، حَتَّى يَسْتَوْضِحَ بِهِمْ طَرِيقَ الاِجْتِهَـادِ، فَيَحْكُمَ بِاجْتِهَـادِهِ دُونَ اجْتِهَادِهِمْ، فَـإِنْ لَمْ يُشَـاوِرْ وَحَكَمَ نَفَـذَ حُكْمُـهُ إِذَا

(1632) مغني المحتاج 4 / 391، وتبصرة الحكام 1 / 37، 38، وبدائع الصنائع 7 / 11، 12، وشرح منتهى الإرادات 3 / 470، والشرح الصغير 4 / 195، والمغني لابن قدامة 9 / 51، وروضة القضاة للسمناني 1 / 107، والمبسوط 16 / 79.

لَمْ يُخَالِفْ فِيهِ نَصًّا أَوْ إِجْمَاعًا أَوْ قِيَاسًا جَلِيًّا غَيْرَ مُحْتَمَلٍ.

وَيُشْتَرَطُ فِيمَنْ يُشَاوِرُهُ الْقَاضِي: أَنْ يَكُونَ أَمِينًا عَالِمًا بِالْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ وَالآْثَارِ وَأَقَاوِيلِ النَّاسِ وَالْقِيَاسِ وَلِسَانِ الْعَرَبِ، كَمَا نَصَّ عَلَيْهِ الإِْمَامُ الشَّافِعِيُّ.

وَعَلَى هَذَا فَكُلُّ مَنْ صَحَّ أَنْ يُفْتِيَ فِي الشَّرْعِ جَازَ أَنْ يُشَاوِرَهُ الْقَاضِي فِي الأَْحْكَامِ،

فَتُعْتَبَرُ فِيهِ شُرُوطُ الْمُفْتِي وَلاَ تُعْتَبَرُ فِيهِ شُرُوطُ الْقَاضِي[(1633)].

وَلِمَعْرِفَةِ الشُّرُوطِ الْمُعْتَبَرَةِ فِي الْمُفْتِي يُنْظَرُ مُصْطَلَحُ (فَتْوَى ف 11 - 20).

صِيغَةُ الْحُكْمِ:

79 - لاَ يَشْتَرِطُ جُمْهُورُ الْفُقَهَاءِ أَلْفَاظًا مَخْصُوصَةً وَصِيَغًا مُعَيَّنَةً لِلْحُكْمِ بَلْ كُلُّ مَا دَلَّ عَلَى الإِْلْزَامِ فَهُوَ حُكْمٌ، كَقَوْلِهِ: مَلَّكْتُ الْمُدَّعِيَ الدَّارَ الْمَحْدُودَةَ، أَوْ فَسَخْتُ هَذَا الْعَقْدَ، أَوْ أَبْطَلْتُهُ أَوْ رَدَدْتُهُ، وَنَحْوَ ذَلِكَ مِنَ الأَْلْفَاظِ الدَّالَّةِ عَلَى نَفْيٍ أَوْ إِثْبَاتٍ بَعْدَ حُصُولِ مَا يَجِبُ فِي شَأْنِ الْحُكْمِ مِنْ تَقَدُّمِ دَعْوَى صَحِيحَةٍ[(1634)].

[1633] () أدب القاضي للماوردي 1 / 261 ـ 264.

[1634] () الفتاوى الهندية 3 /ـ 227، والشرح الصغير 4 /ـ 227، والدسوقي 4 ـ/ 156، 157، وكشاف القناع 6 ـ/ 322، والمغني 9 / 75.

وَذَهَبَ شَـــمْسُ الْإِسْـــلاَمِ مَحْمُـــودٌ الأُوزْجَنْـــدِيُّ مِنَ الْحَنَفِيَّةِ إِلَى أَنَّهُ لاَ بُـدَّ أَنْ يَقُـولَ الْقَاضِـي: قَضَـيْتُ أَوْ حَكَمْتُ أَوْ أَنْفَـذْتُ عَلَيْـكَ الْقَضَـاءَ، لَكِنَّ الصَّـحِيحَ عِنْـدَ الْحَنَفِيَّةِ هُوَ مَا يَقُـولُ بِـهِ جُمْهُـورُ الْفُقَهَـاءِ وَأَنَّ قَـوْلَ الْقَاضِي: حَكَمْتُ أَوْ قَضَيْتُ، لَيْسَ بِشَرْطٍ[1635].

وَذَهَبَ الشَّـــافِعِيَّةُ إِلَى أَنَّ صِـــيغَةَ الْحُكْمِ الصَّـــحِيحِ: حَكَمْتُ أَوْ قَضَيْتُ بِكَذَا، أَوْ

أَنْفَذْتُ الْحُكْمَ بِهِ، أَوْ أَلْزَمْتُ الْخَصْمَ بِهِ[1636].

وَاخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِيمَا إِذَا قَالَ الْقَاضِي:

ثَبَتَ عِنْدِي أَنَّ لِهَذَا عَلَى هَـذَا كَـذَا وَكَـذَا، هَـلْ يَكُـونُ حُكْمًا؟ فَـذَهَبَ الْمَالِكِيَّةُ فِي أَحَـدِ الْقَـوْلَيْنِ وَالشَّـافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَـةُ وَبَعْضُ الْحَنَفِيَّةِ إِلَى أَنَّهُ لاَ يُعَـدُّ حُكْمًـا؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِإِلْزَامٍ، وَالْحُكْمُ إِلْزَامٌ.

وَذَهَبَ أَبُو عَاصِمٍ الْعَامِرِيُّ وَهُوَ اخْتِيَارُ شَـمْسِ الأَئِمَّةِ الْحَلْوَانِيِّ وَاخْتِيَارُ الصَّدْرِ الشَّهِيدِ - مِنَ الْحَنَفِيَّةِ - وَفِي الْخَانِيَّةِ وَعَلَيْهِ الْفَتْـوَى إِلَى أَنَّ الْقَاضِـيَ إِذَا قَـالَ: ثَبَتَ عِنْدِي، يَكْفِي، وَكَذَا: ظَهَـرَ عِنْـدِي، أَوْ: صَـحَّ عِنْـدِي، أَوْ قَالَ: عَلِمْتُ، فَهَذَا كُلُّهُ حُكْمٌ[1637].

وَقَالَ الْمَالِكِيَّةُ: إِذَا سُـئِلَ الْقَاضِـي عَنْ حُكْمٍ فَـأَفْتَى بِأَنَّهُ لاَ يَجُوزُ أَوْ لاَ يَصِحُّ فَلاَ يَكُـونُ إِفْتَـاؤُهُ حُكْمًـا يَرْفَـعُ

[1635] () الفتاوى الهندية 3 / 227.

[1636] () حاشية الجمل على شرح المنهج 5 / 350.

[1637] () الفتاوى الهندية 3 / 227، ومعين الحكام ص 50.

الْخِلاَفَ؛ لأَنَّ الإْفْتَـاءَ إِخْبَـارٌ بِـالْحُكْمِ لاَ إِلْـزَامٌ، أَمَّا إِذَا حَكَمَ بِفَسْخٍ أَوْ إِمْضَاءٍ فَيَكُونُ حُكْمًا(1638).

سِجِلُّ الْحُكْمِ:

80 - إِذَا انْتَهَى الْقَاضِي مِنْ نَظَـرِ الـدَّعْوَى وَأَصْـدَرَ حُكْمَـهُ، فَيُسَـنُّ لَـهُ أَنْ يَكْتُبَ حُكْمَـهُ فِي سِـجِلٍّ مِنْ نُسْخَتَيْنِ يُبَيِّنُ فِيهِ مَا وَقَعَ بَيْنَ ذِي الْحَقِّ وَخَصْمِهِ، وَمُسْـتَنَدَ الـدَّعْوَى مِنَ الأْدِلَّةِ وَمَـا حَكَمَ بِهِ الْقَاضِي فِيهَا، وَتُسَـلَّمُ إِحْـدَى النُّسَـخِ لِلْمَحْكُـومِ لَـهُ وَالأُْخْرَى تُحْفَظُ بِدِيوَانِ الْحُكْمِ مَخْتُومَـةً مَكْتُوبًـا عَلَيْهَـا اسْـمُ كُـلٍّ مِنَ الْخَصْـمَيْنِ، وَذَلِـكَ دُونَ طَلَبٍ(1639) فَـإِنْ طَلَبَ الْخَصْــمُ أَنْ يُسَــجَّلَ لَــهُ الْحُكْمُ، فَيَجِبُ عَلَى الْقَاضِـي إِجَابَتُـهُ(1640) وَتَفْصِـيلُ أَحْكَـامِ السِّـجِلِّ وَمَـا يَتَعَلَّقُ بِهِ يُنْظَرُ فِي مُصْطَلَحِ (سِجِلّ ف 8 وَمَا بَعْدَهَا).

أَنْوَاعُ الْحُكْمِ:

81 - يَتَحَقَّقُ الْحُكْمُ إِمَّا بِقَوْلٍ يَصْدُرُ عَنِ الْقَاضِي بَعْدَ نَظَـرِ الـدَّعْوَى كَقَوْلِـهِ: أَلْـزَمْتُ أَوْ قَضَـيْتُ بِكَـذَا، وَإِمَّا بِفِعْلٍ يَصْدُرُ مِنْهُ كَتَزْوِيجِ الْيَتِيمَةِ الصَّـغِيرَةِ، وَذَلِـكَ عِنْـدَ مَنْ يَقُـولُ بِـأَنَّ فِعْـلَ الْقَاضِــي حُكْمٌ، إِذْ يَـرَى بَعْضُ

[1638] () الشرح الصغير 4 / 227، والدسوقي 4 / 157.

[1639] () حاشية الجمل على شرح المنهج 5 / 351، والمادة / 1827 من مجلة الأحكام العدلية.

[1640] () المغني 9 / 75.

الْفُقَهَاءِ أَنَّ أَفْعَالَ الْقَاضِي مِنْ قَبِيلِ أَعْمَالِ التَّوْثِيقِ لِأَنَّهُ لاَ يُشْتَرَطُ سَبْقُ دَعْوَى.

وَإِذَا أَصْدَرَ الْقَاضِي حُكْمَهُ فَهُوَ إِمَّا أَنْ يَحْكُمَ بِصِحَّةِ التَّصَرُّفِ فِي الْعَيْنِ مَوْضُوعِ النِّزَاعِ أَوْ يَحْكُمَ بِالْمُوجِبِ، وَقَدْ يَكُونُ قَضَاؤُهُ بِالاِسْتِحْقَاقِ أَوْ بِالتَّرْكِ، وَقَدْ يَكُونُ الْحُكْمُ قَصْدِيًّا أَوْ تَضَمُّنِيًّا، وَتَفْصِيلُ هَذِهِ الأَنْوَاعِ فِيمَا يَلِي:

أ - **الْحُكْمُ بِالصِّحَّةِ وَبِالْمُوجِبِ:**

82 - عَرَّفَ سِرَاجُ الدِّينِ الْبُلْقِينِيُّ الشَّافِعِيُّ الْحُكْمَ بِالصِّحَّةِ بِأَنَّهُ: عِبَارَةٌ عَنْ قَضَاءِ مَنْ لَهُ ذَلِكَ فِي أَمْرٍ قَابِلٍ لِقَضَائِهِ ثَبَتَ عِنْدَهُ وُجُودُهُ بِشَرَائِطِهِ الْمُمْكِنِ ثُبُوتُهَا، أَنَّ ذَلِكَ الأَمْرَ صَدَرَ مِنْ أَهْلِهِ فِي مَحَلِّهِ عَلَى وَجْهِهِ الْمُعْتَبَرِ عِنْدَهُ فِي ذَلِكَ شَرْعًا، وَمَعْنَى صِحَّتِهِ كَوْنُهُ بِحَيْثُ تَتَرَتَّبُ آثَارُهُ عَلَيْهِ.

وَالْحُكْمُ بِالصِّحَّةِ يَسْتَدْعِي ثَلاَثَةَ أَشْيَاءَ: أَهْلِيَّةَ التَّصَرُّفِ، وَصِحَّةَ صِيغَتِهِ، وَكَوْنَ تَصَرُّفِهِ فِي مَحَلِّهِ، وَلِذَلِكَ اشْتُرِطَ فِيهِ ثُبُوتُ الْمِلْكِ وَالْحِيَازَةِ.

وَعَرَّفَ الْبُلْقِينِيُّ الْحُكْمَ بِالْمُوجِبِ بِأَنَّهُ قَضَاءُ الْمُتَوَلِّي بِأَمْرٍ ثَبَتَ عِنْدَهُ بِالإِلْزَامِ، بِمَا يَتَرَتَّبُ عَلَى ذَلِكَ الأَمْرِ خَاصًّا أَوْ عَامًّا عَلَى الْوَجْهِ الْمُعْتَبَرِ عِنْدَهُ فِي ذَلِكَ شَرْعًا.

وَالْحُكْمُ بِالْمُوجِبِ يَسْتَدْعِي شَـيْئَيْنِ: أَهْلِيَّةَ التَّصَـرُّفِ، وَصِحَّةَ صِيغَتِهِ، فَيَحْكُمُ بِمُوجِبِهِمَا[1641].

وَتُوجَدُ فُـرُوقٌ بَيْنَ الْحُكْمِ بِالصِّـحَّةِ وَالْحُكْمِ بِـالْمُوجِبِ مُخْتَلَفٌ فِيهَـا بَيْنَ الْفُقَهَـاءِ، مِنْهَـا: أَنَّ الْحُكْمَ بِالصِّـحَّةِ مُنْصَــبٌّ إِلَى نَفَـاذِ الْعَقْـدِ الصَّــادِرِ مِنْ بَيْــعٍ أَوْ وَقْـفٍ وَنَحْوِهِمَا، وَالْحُكْمَ

بِـالْمُوجِبِ مُنْصَــبٌّ إِلَى ثُبُــوتِ صُـدُورِ ذَلِـكَ الشَّــيْءِ، وَالْحُكْمَ عَلَى مَنْ صَدَرَ مِنْهُ بِمُوجِبِ مَـا صَـدَرَ مِنْـهُ، وَلاَ يَسْتَدْعِي ثُبُوتَ أَنَّهُ مَالِكٌ مَثَلاً إِلَى حِينِ الْبَيْعِ أَوِ الْوَقْفِ وَلاَ بَقِيَّةِ مَا ذُكِرَ فِيمَا يُعْتَبَـرُ فِي الْحُكْمِ بِالصِّـحَّةِ، وَقَـدْ تَوَسَّعَ بَعْضُ الْفُقَهَـاءِ - مَـعَ اخْتِلاَفٍ بَيْنَهُمْ - فِي تَعْـدَادِ تِلْــكَ الْفُــرُوقِ وَإِيــرَادِ الأَْمْثِلَــةِ عَلَيْهَــا، وَلِمَزِيــدٍ مِنَ التَّفْصِيلِ يُرْجَعُ إِلَى مَصَادِرِهِمْ[1642].

وَالْحُكْمُ بِالصِّــحَّةِ أَعْلَى دَرَجَـاتِ الْحُكْمِ عِنْــدَ الْحَنَفِيَّةِ وَالْمَالِكِيَّةِ[1643] أَمَّا إِذَا كَـانَ الْحُكْمُ بِـالْمُوجِبِ مُسْـتَوْفِيًا لِمَا يُعْتَبَرُ فِي الْحُكْمِ بِالصِّحَّةِ كَانَ أَقْوَى لِوُجُودِ الإِْلْزَامِ فِيــهِ وَتَضَــمُّنِهِ الْحُكْمَ بِالصِّــحَّةِ، وَقَــدْ يَتَضَــمَّنُ الْحُكْمُ بِالْمُوجِبِ الْحُكْمَ بِالصِّحَّةِ، مِثَالُ ذَلِكَ: إِذَا شَـهِدَتْ عِنْـدَهُ الشُّهُودُ بِأَنَّ هَـذَا وَقْـفٌ وَذَكَـرُوا الْمَصْـرِفَ عَلَى وَجْـهٍ

[1641] () تبصـرة الحكـام 1 /ـ 102 ـ 104، ومعين الحكـام ص 49ـ 50، ومغني المحتاج 4 / 395.

[1642] () التبصرة 1 /، 106، ومعين الحكام ص 50ـ 51، وشرح منتهى الإرادات 3 / 475، 476.

[1643] () التبصرة 1 / 103، ومعين الحكام ص 49.

مُعَيَّنٍ، فَحَكَمَ الْقَاضِي بِمُوجِبِ شَهَادَتِهِمْ، كَانَ ذَلِكَ الْحُكْمُ مُتَضَمِّنًا لِلْحُكْمِ بِالصِّحَّةِ وَالْحُكْمِ بِالْمُوجِبِ.

وَعِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ لاَ يَجُوزُ لِلْقَاضِي أَنْ يَحْكُمَ بِالْمُوجِبِ إِلاَّ بَعْدَ أَنْ يَسْتَوْفِيَ الشُّرُوطَ الْمَطْلُوبَةَ فِي الْحُكْمِ بِالصِّحَّةِ[1644] وَيَرَى ابْنُ عَابِدِينَ أَنَّ الْمُرَادَ بِالْمُوجِبِ الَّذِي لاَ يَصِحُّ بِهِ الْحُكْمُ هُوَ

مَا لَيْسَ مِنْ مُقْتَضَيَاتِ الْعَقْدِ فَالْبَيْعُ الصَّحِيحُ مُقْتَضَاهُ خُرُوجُ الْمَبِيعِ عَنْ مِلْكِ الْبَائِعِ، وَدُخُولُهُ فِي مِلْكِ الْمُشْتَرِي، وَاسْتِحْقَاقُ التَّسْلِيمِ وَالتَّسَلُّمِ فِي كُلٍّ مِنَ الثَّمَنِ وَالْمُثَمَّنِ وَنَحْوِ ذَلِكَ، فَإِنَّ هَذِهِ وَإِنْ كَانَتْ مِنْ مُوجِبَاتِهِ لَكِنَّهَا مُقْتَضَيَاتٌ لاَزِمَةٌ لَهُ، فَيَكُونُ الْحُكْمُ بِهِ حُكْمًا بِهَا بِخِلاَفِ ثُبُوتِ الشُّفْعَةِ فِيهِ لِلْخَلِيطِ أَوْ لِلْجَارِ مَثَلاً، فَإِنَّ الْعَقْدَ لاَ يَقْتَضِي ذَلِكَ أَيْ لاَ يَسْتَلْزِمُهُ، فَكَمْ مِنْ بَيْعٍ لاَ تُطْلَبُ فِيهِ الشُّفْعَةُ، فَهَذَا يُسَمَّى مُوجِبَ الْبَيْعِ، وَلاَ يُسَمَّى مُقْتَضًى[1645].

وَقَدْ ذَهَبَ الشَّافِعِيَّةُ إِلَى أَنَّ الْحُكْمَ أَنْوَاعٌ سِتَّةٌ: الْحُكْمُ بِصِحَّةِ الْعَقْدِ كَالْبَيْعِ مَثَلاً، وَالْحُكْمُ بِمُوجِبِهِ، وَالْحُكْمُ بِمُوجِبِ مَا ثَبَتَ عِنْدَهُ، وَالْحُكْمُ بِمُوجِبِ مَا قَامَتْ بِهِ الْبَيِّنَةُ عِنْدَهُ، وَالْحُكْمُ بِمُوجِبِ مَا أَشْهَدَ بِهِ عَلَى نَفْسِهِ، وَالْحُكْمُ بِثُبُوتِ مَا شَهِدَتْ بِهِ الْبَيِّنَةُ، وَأَدْنَى هَذِهِ الأَنْوَاعِ الأَخِيرُ؛ لأَنَّهُ لاَ يَزِيدُ عَلَى أَنْ يَكُونَ

[1644] () التبصرة 1 / 108، 109، ومعين الحكام ص 53، 54.

[1645] () ابن عابدين 5 / 397.

حُكْمًا بِتَعْدِيلِ الْبَيِّنَةِ، وَفَائِدَتُهُ عَدَمُ احْتِيَاجِ حَاكِمٍ آخَرَ إِلَى النَّظَرِ فِيهَا، وَأَعْلاَهَا الْحُكْمُ بِالصِّحَّةِ أَوْ بِالْمُوجِبِ وَلَيْسَ أَحَدُهُمَا أَعْلَى مِنَ الآْخَرِ، بَلْ يَخْتَلِفُ ذَلِكَ بِاخْتِلاَفِ الأْشْيَاءِ، فَفِي شَيْءٍ مِنْهَا يَكُونُ الْحُكْمُ بِالصِّحَّةِ أَعْلَى مِنَ الْحُكْمِ بِالْمُوجِبِ.

وَفِي شَيْءٍ يَكُونُ الأْمْرُ بِالْعَكْسِ، وَفِي الْغَالِبِ أَنَّ الْحُكْمَ بِالصِّحَّةِ يَسْتَلْزِمُ الْحُكْمَ بِالْمُوجِبِ وَعَكْسِهِ، وَلَيْسَ ذَلِكَ دَائِمًا فَقَدْ يَتَجَرَّدُ كُلٌّ مِنْهُمَا عَنِ الآْخَرِ، مِثَالُ تَجَرُّدِ الصِّحَّةِ: الْبَيْعُ بِشَرْطِ الْخِيَارِ، فَإِنَّهُ صَحِيحٌ وَلَمْ يَتَرَتَّبْ عَلَيْهِ أَثَرُهُ، فَيُحْكَمُ فِيهِ بِالصِّحَّةِ وَلاَ يُحْكَمُ فِيهِ بِالْمُوجِبِ.

وَمِثَالُ تَجَرُّدِ الْمُوجِبِ: الْخُلْعُ عَلَى نَحْوِ خَمْرٍ فَإِنَّهُ فَاسِدٌ وَيَتَرَتَّبُ عَلَيْهِ أَثَرُهُ مِنَ الْبَيْنُونَةِ وَلُزُومِ مَهْرِ الْمِثْلِ فَيُحْكَمُ فِيهِ بِالْمُوجِبِ دُونَ الصِّحَّةِ، وَكَذَا الرِّبَا وَالسَّرِقَةُ وَنَحْوُهُمَا يُحْكَمُ فِيهِ بِالْمُوجِبِ دُونَ الصِّحَّةِ[1646].

وَقَالَ الْحَنَابِلَةُ: الْحُكْمُ بِالصِّحَّةِ يَسْتَلْزِمُ ثُبُوتَ الْمِلْكِ وَالْحِيَازَةِ قَطْعًا، وَالْحُكْمُ بِالْمُوجَبِ - بِفَتْحِ الْجِيمِ - حُكْمٌ بِمُوجَبِ الدَّعْوَى الثَّابِتَةِ بِبَيِّنَةٍ أَوْ غَيْرِهَا كَالإْقْرَارِ، فَالدَّعْوَى الْمُشْتَمِلَةُ عَلَى مَا يَقْتَضِي صِحَّةَ الْعَقْدِ الْمُدَّعَى بِهِ مِنْ نَحْوِ بَيْعٍ أَوْ إِجَارَةٍ يَكُونُ الْحُكْمُ فِيهَا

[1646] () مغني المحتاج 4 / 394، 395.

بِالْمُوجَبِ حُكْمٌ بِالصِّحَّةِ لِأَنَّهَا مِنْ مُوجِبِهِ كَسَائِرِ آثَارِهِ فَيَكُونُ الْحُكْمُ بِالْمُوجَبِ حِينَئِذٍ أَقْوَى مُطْلَقًا لِسَعَتِهِ وَتَنَاوُلِهِ الصِّحَّةَ وَآثَارَهَا، وَالدَّعْوَى غَيْرُ الْمُشْتَمِلَةِ عَلَى ذَلِكَ - أَيْ مَا يَقْتَضِي صِحَّةَ الْعَقْدِ الْمُدَّعَى بِهِ كَأَنِ ادَّعَى أَنَّهُ بَاعَهُ الْعَيْنَ فَقَطْ - يَكُونُ الْحُكْمُ فِيهَا

بِالْمُوجِبِ لَيْسَ حُكْمًا بِالصِّحَّةِ إِذْ مُوجِبُ الدَّعْوَى حِينَئِذٍ حُصُولُ صُورَةِ بَيْعٍ بَيْنَهُمَا دُونَ أَنْ تَشْتَمِلَ عَلَى مَا يَقْتَضِي صِحَّةَ الْبَيْعِ حَيْثُ لَمْ يَذْكُرْ أَنَّ الْعَيْنَ كَانَتْ مِلْكًا لِلْبَائِعِ وَلَمْ تَقُمْ بِهِ بَيِّنَةٌ، وَصِحَّةُ الْعَقْدِ تَتَوَقَّفُ عَلَى ذَلِكَ[1647].

ب - قَضَاءُ الِاسْتِحْقَاقِ وَالتَّرْكِ:

83 - الْمُدَّعِي إِمَّا أَنْ يَظْهَرَ مُحِقًّا فِي دَعْوَاهُ أَوْ مُبْطِلاً، فَإِذَا ظَهَرَ مُحِقًّا يُقْضَى لَهُ بِقَضَاءِ الِاسْتِحْقَاقِ، وَإِذَا ظَهَرَ مُبْطِلاً يُقْضَى بِقَضَاءِ التَّرْكِ.

فَالأَوَّلُ: هُوَ إِلْزَامُ الْقَاضِي الْمَحْكُومِ بِهِ عَلَى الْمَحْكُومِ عَلَيْهِ بِكَلاَمٍ، كَقَوْلِهِ: حَكَمْتُ أَوْ أَلْزَمْتُ فَأَعْطِ الَّذِي ادَّعَى بِهِ عَلَيْكَ لِهَذَا الْمُدَّعِي أَوْ سَلِّمْهُ أَوِ ادْفَعِ الدَّيْنَ الَّذِي ادَّعَى بِهِ عَلَيْكَ.

وَيُقَالُ لِهَذَا الْقَضَاءِ: قَضَاءَ إِلْزَامٍ وَقَضَاءَ اسْتِحْقَاقٍ وَقَضَاءَ مِلْكٍ، وَهُوَ يَكُونُ فِي حَالَةِ ظُهُورِ حَقِّ الْمُدَّعَى عِنْدَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ.

[1647] () شرح منتهى الإرادات 3 / 475، وكشاف القناع 6 / 323.

الثَّانِي: هُـوَ مَنْـعُ الْقَاضِــي الْمُـدَّعِي عَنِ الْمُنَازَعَــةِ بِكَلاَمٍ، كَقَوْلِــهِ: لَيْسَ لَــكَ حَــقٌّ، وَأَنْتَ مَمْنُــوعٌ عَنِ الْمُنَازَعَةِ مَعَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، وَيُقَالُ لِهَذَا الْقَضَاءِ: قَضَاءَ التَّرْكِ.

وَالْفَـرْقُ بَيْنَ قَضَـاءِ الاِسْـتِحْقَاقِ وَقَضَـاءِ التَّرْكِ عَلَى وَجْهَيْنِ: الْوَجْــهُ الأَوَّلُ: أَنَّ الْمَقْضِــيَّ عَلَيْــهِ بِقَضَــاءِ الاِسْتِحْقَاقِ فِي حَادِثَةٍ لاَ يَكُونُ مَقْضِيًّا لَهُ أَبَدًا فِي تِلْكَ الْحَادِثَةِ.

أَمَّا الْمَقْضِيُّ عَلَيْـهِ بِقَضَـاءِ التَّرْكِ فِي حَادِثَـةٍ فَيَجُـوزُ أَنْ يُقْضَى لَهُ إِذَا أَثْبَتَ دَعْوَاهُ بِالْبَيِّنَةِ فِي تِلْكَ الْحَادِثَــةِ، مِثَالُهُ: إِذَا ادَّعَى أَحَدٌ الْمَالَ الَّذِي فِي يَدِ آخَرَ قَـائِلاً: إِنَّهُ مَـالِي، وَأَنْكَـرَ الْمُـدَّعَى عَلَيْـهِ وَحَلَـفَ الْيَمِينَ بِـالطَّلَبِ، حُكِمَ عَلَى الْمُدَّعِي بِقَضَاءِ التَّرْكِ، فَإِذَا أَقَـامَ بَعْـدَ ذَلِـكَ الْبَيِّنَةَ عَلَى دَعْوَاهُ يُحْكَمُ لَهُ.

الْوَجْهُ الثَّانِي: إِذَا ادَّعَى شَخْصٌ ثَالِثٌ بِأَنَّ الْمَحْكُومَ بِهِ هُوَ مَالُهُ فَتُسْـمَعُ دَعْـوَاهُ فِي قَضَـاءِ التَّرْكِ، وَلاَ تُسْـمَعُ فِي قَضَاءِ الاِسْتِحْقَاقِ مَا لَمْ يَدَّعِ تَلَقِّي الْمِلْكِ مِنْ جِهَةِ الْمَقْضِيِّ لَهُ فَحِينَئِذٍ تُسْمَعُ[1648].

ج - **الْقَضَاءُ الْقَوْلِيُّ وَالْقَضَاءُ الْفِعْلِيُّ:**

84 - مَا يُصْدِرُهُ الْقَاضِي فِي حُـدُودِ وِلاَيَتِـهِ وَضِـمْنِ اخْتِصَاصِــهِ إِمَّا أَنْ يَكُــونَ قَوْلِيًّا بِأَلْفَــاظٍ تَــدُلُّ عَلَى

[1648] () المادة / 1786 من مجلة الأحكام العدلية وشرحها / علي حيـدر 4 / 519، 521.

الإِلْـزَامِ، كَـأَلْزَمْتُ وَقَضَـيْتُ أَوْ ثَبَتَ عِنْـدِي - عِنْـدَ مَنْ يَقُولُ بِأَنَّ الثُّبُـوتَ حُكْمٌ - أَوْ تَـدُلُّ عَلَى التَّرْكِ، كَمَنَعْتُ الْمُـدَّعِيَ مِنَ التَّعَـرُّضِ لِلْمُـدَّعَى عَلَيْـهِ، وَيَكُـونُ الْحُكْمُ الْقَوْلِيُّ قَصْدِيًّا، وَيَدْخُلُ الضِّمْنِيُّ تَبَعًا كَمَنْ يَدَّعِي

عَلَى كَفِيلٍ بِالْمَالِ مُقِرٍّ بِالْكَفَالَةِ مُنْكِرٍ لِلدَّيْنِ، فَبَـرْهَنَ عَلَى الْكَفِيلِ بِالدَّيْنِ وَقَضَى عَلَيْهِ بِهَا، كَانَ قَضَاءً عَلَيْـهِ قَصْدًا، وَعَلَى الأُصِيلِ الْغَائِبِ ضِمْنًا، وَيُشْتَرَطُ لِلْقَـوْلِيِّ سَبْقُ الدَّعْوَى.

أَوْ يَكُونُ فِعْلاً: وَفِعْلُ الْقَاضِي عَلَى وَجْهَيْنِ: أَوَّلاً: مَـا لاَ يَكُونُ مَوْضِعًا لِلْحُكْمِ كَمَا لَوْ أَذِنَتْـهُ مُكَلَّفَـةٌ بِتَزْوِيجِهَـا فَزَوَّجَهَا، فَفِعْلُهُ لَيْسَ بِحُكْمٍ لأَنَّهُ وَكِيلٌ عَنْهَا.

ثَانِيًا: مَـا يَكُـونُ مَحَلًّا لِلْحُكْمِ كَتَـزْوِيجِ صَـغِيرَةٍ لاَ وَلِيَّ لَهَا، فَعِنْدَ الْبَعْضِ أَنَّهُ حُكْمٌ، وَقَـالَ آخَـرُونَ: الأُوْجَـهُ أَنَّهُ لَيْسَ بِحُكْمٍ لاِنْتِفَاءِ شَرْطِهِ أَيْ مِنَ الـدَّعْوَى الصَّـحِيحَةِ، وَلاَ يُشْتَرَطُ سَبْقُ الـدَّعْوَى فِي الْحُكْمِ الْفِعْلِيِّ عِنْـدَ مَنْ يَقُولُ بِهِ[1649].

أَثَرُ الْحُكْمِ فِي تَحْوِيلِ الشَّيْءِ عَنْ صِفَتِهِ:

85 - ذَهَبَ الْمَالِكِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ وَالأُوْزَاعِيُّ وَإِسْحَاقُ وَأَبُـو ثَـوْرٍ وَدَاوُدُ وَمُحَمَّدٌ وَأَبُـو يُوسُـفَ وَزُفَـرُ مِنَ الْحَنَفِيَّةِ إِلَى أَنَّ قَضَـاءَ الْقَاضِـي الْمُسْـتَوْفِيَ لِشُرُوطِهِ، لاَ يُزِيلُ الشَّيْءَ عَنْ صِفَتِهِ، فَلاَ يُحِلُّ الْحَـرَامَ

[1649] () ابن عابدين 5 / 423، 424، وكشاف القناع 6 / 322.

لِلْمَحْكُومِ لَهُ إِذَا كَانَ كَاذِبًا فِي دَعْوَاهُ وَلاَ يُحَرِّمُ الْحَلاَلَ؛ لأَنَّ
الْقَاضِـيَ يَحْكُمُ بِالظَّاهِرِ وَاللَّهُ يَتَـوَلَّى السَّـرَائِرَ، فَلَـوْ حَكَمَ بِشَـهَادَةِ شَـاهِدَيْنِ ظَاهِرُهُمَـا الْعَدَالَـةُ لَمْ يَحْصُـلْ بِحُكْمِهِ الْحِلُّ بَاطِنًا، سَـوَاءٌ أَكَـانَ الْمَحْكُـومُ بِـهِ مَـالاً أَمْ غَيْرَهُ، لِقَوْلِهِ ﷺ: «إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ، وَإِنَّكُمْ تَخْتَصِـمُونَ إِلَيَّ، وَلَعَـلَّ بَعْضَـكُمْ أَنْ يَكُـونَ أَلْحَنَ بِحُجَّتِـهِ مِنْ بَعْضٍ، فَأَقْضِي عَلَى نَحْوِ مَا أَسْمَعُ، فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ بِحَقِّ أَخِيهِ شَيْئًا فَلاَ يَأْخُذْهُ، فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ»[1650]، فَـإِذَا كَـانَ الْمَحْكُـومُ بِـهِ نِكَاحًـا لَمْ يَحِـلَّ لِلْمَحْكُـومِ لَـهُ الاِسْـتِمْتَاعُ بِـالْمَرْأَةِ، وَعَلَيْهَـا الاِمْتِنَـاعُ مَـا أَمْكَنَ، فَـإِنْ أُكْرِهَتْ فَلاَ إِثْمَ عَلَيْهَا، وَالإِْثْمُ عَلَيْهِ[1651].

وَذَهَبَ أَبُو حَنِيفَةَ إِلَى أَنَّ حُكْمَ الْقَاضِي يَنْفُذُ ظَـاهِرًا وَبَاطِنًـا لَكِنْ بِشَـرْطِ أَنْ تَكُـونَ الـدَّعْوَى بِسَـبَبٍ مُعَيَّنٍ كَالنِّكَاحِ وَالْبَيْعِ وَالإِْجَـارَةِ، فَـإِذَا كَـانَ الْحُكْمُ مَبْنِيًّا عَلَى شَهَادَةِ زُورٍ فَهُوَ مَحَلٌّ قَابِـلٌ لِلنَّفَـاذِ فِي الْعُقُـودِ وَفِي الْفُسُوخِ كَالإِْقَالَةِ وَالطَّلاَقِ إِذَا لَمْ يَكُنِ الْقَاضِـي عَالِمًـا

[1650] () حديث: «إنما أنا بشر.» أخرجه البخاري (فتح الباري 13 / 157) ومسلم (3 / 1337) من حديث أم سلمة واللفظ للبخاري.

[1651] () القوانين الفقهية ص 196، وحاشية الدسوقي 4 / 156، والشرح الصغير 4 / 223، ومغني المحتاج 4 / 397، والروضة 11 / 152، 153، والمغني 9 / 58، 59، وشرح منتهى الإرادات 3 / 500، وشرح المجلة لعلي حيدر 4 / 520.

بِكَوْنِ الشُّهُودِ شُهُودَ زُورٍ، لِقَوْلِ عَلِيٍّ لِتِلْكَ الْمَـرْأَةِ: شَاهِدَاكِ

زَوَّجَاكِ[1652]

أَمَّا فِي الأُمُورِ غَيْرِ الْقَابِلَةِ لِلإِنْشَاءِ بِسَـبَبٍ كَـالأَمْلاَكِ الْمُرْسَلَةِ أَيِ الْمُطْلَقَـةِ عَنْ ذِكْـرِ سَـبَبِ الْمِلْـكِ وَالإِرْثِ وَالنَّسَبِ فَلاَ تَنْفُذُ بَاطِنًـا، وَفِي رِوَايَـةٍ عَنْ أَبِي حَنِيفَـةَ أَنَّ الْحُكْمَ لاَ يَنْفُـذُ بَاطِنًـا فِي دَعَـاوَى الْهِبَـةِ وَالصَّـدَقَةِ وَالْبَيْعِ بِأَقَلَّ مِنَ الْقِيمَةِ الْحَقِيقِيَّةِ إِذَا كَانَ مَبْنَى الْحُكْمِ شَهَادَةَ زُورٍ، وَكَذَلِكَ لاَ يَنْفُذُ عِنْدَهُ بَاطِنًا إِذَا كَانَ الْمَحَلُّ غَيْـرَ قَابِـلٍ لِلنَّفَـاذِ كَمَـا إِذَا ادَّعَى زَوْجِيَّةَ امْـرَأَةٍ فِي عِصْمَةِ آخَرَ أَوْ عِدَّتِهِ، وَأَثْبَتَ ذَلِكَ بِشُهُودِ زُورٍ[1653].

أَثَرُ الْحُكْمِ فِي الْمُجْتَهَدَاتِ:

86 - ذَهَبَ الْمَالِكِيَّةُ وَالْحَنَابِلَـةُ وَبَعْضُ الشَّـافِعِيَّةِ وَالْحَنَفِيَّةِ - إِلاَّ فِي مَسَـائِلَ اسْـتَثْنَوْهَا - إِلَى أَنَّ قَضَـاءَ الْقَاضِي فِي الْمُجْتَهَدَاتِ بِمَا غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ وَأَدَّى إِلَيْهِ اجْتِهَادُهُ يَنْفُذُ ظَـاهِرًا وَبَاطِنًـا، وَيَرْفَـعُ الْخِلاَفَ فَيَصِـيرُ الْمَقْضِيُّ بِهِ هُوَ حُكْمَ اللَّهِ تَعَالَى بَاطِنًا وَظَاهِرًا، وَذَلِـكَ مِثْلُ قَضَـاءِ الْقَاضِـي بِشُـفْعَةِ الْجِـوَارِ إِذَا كَـانَ مَـذْهَبُ

[1652] () أثر علي: «شاهداك زوجاك». أورده ابن قدامة في المغني (9 / 59) ولم نهتد إليه في المراجع التي بين أيدينا.

[1653] () فتح القدير 5 / 492، وشرح مجلة الأحكام العدلية لعلي حيدر 4 / 605، 606، وابن عابدين 5 / 405.

الْمَقْضِيِّ لَهُ لاَ يُجِيزُهَـا، فَيَنْفُـذُ ظَـاهِرًا وَبَاطِنًـا وَيَحِـلُّ لِلأْخِيرِ الأْخْذُ بِهَذِهِ الشُّفْعَةِ، وَذَهَبَ

أَبُــو إِسْــحَاقَ الإْسْــفَرَايِينِيُّ وَاخْتَــارَهُ الْغَــزَالِيُّ مِنَ الشَّــافِعِيَّةِ إِلَى أَنَّهُ لاَ يَنْفُـذُ فِي الْبَـاطِنِ، وَقَـالَ بَعْضُ الشَّافِعِيَّةِ: إِنْ كَانَ الْمَحْكُومُ لَهُ عَالِمًا بِالدَّلِيلِ لَمْ يَنْفُـذِ الْقَضَـاءُ فِي حَقِّهِ بَاطِنًـا وَلاَ يَحِـلُّ لَـهُ أَخْـذُهُ بِشُـفْعَةِ الْجِوَارِ، وَإِنْ كَانَ عَامِّيًّا نَفَذَ فِي حَقِّهِ بَاطِنًـا وَكَـانَ لَـهُ الأْخْذُ بِهَا[1654].

نَقْضُ الْحُكْمِ:

87 - إِذَا حَكَمَ الْقَاضِي فِي مَسْأَلَةٍ بِاجْتِهَادِهِ لِخُلُوِّهَـا عَنْ نَصٍّ أَوْ لَمْ يَكُنْ مُجْمَعًـا عَلَى حُكْمِهَـا، لَمْ يُنْقَضْ حُكْمُهُ بِاجْتِهَادٍ ثَانٍ يُقَارِبُ ظَنَّهُ الأْوَّلَ وَيُنَاقِضُهُ، وَإِنَّمَا يُنْقَضُ حُكْمُـهُ الْوَاقِـعُ عَلَى خِلاَفِ نَصِّ الْكِتَـابِ أَوِ السُّنَّةِ الْمُتَوَاتِرَةِ أَوِ الإْجْمَـاعِ، أَوِ الْقِيَـاسِ الْجَلِيِّ، عَلَى خِلاَفٍ بَيْنَ الْفُقَهَاءِ فِي ذَلِـكَ وَتَفْصِـيلُ مَـا يَنْقُضُ فِيـهِ الْقَاضِي حُكْمَ نَفْسِهِ أَوْ حُكْمَ غَيْرِهِ يُنْظَـرُ فِي مُصْـطَلَحِ (نَقْض)[1655].

[1654] () ابن أبي الدم ص 169، 170، وروضة القضاة 1 / 323، وشرح منتهى الإرادات 3 / 501، والشرح الصغير 4 / 220.

[1655] () ابن أبي الدم ص 164، وتبصرة الحكام 1 / 70، ومعين الحكام ص 32، والمغني 9 / 56.

تراجم الفقهاء الواردة أسماؤهم في الجزء الثالث والثلاثين

أ

إبراهيم الحلبي: هو إبراهيم بن محمد الحلبي:

تقدمت ترجمته في ج 3 ص 351.

إبراهيم النخعي: هو إبراهيم بن يزيد:

تقدمت ترجمته في ج1 ص 325.

ابن أبي داود: (230- 316 هـ)

هو عبد الله بن سليمان بن الأشعث بن إسحاق، أبو بكر بن أبي داود، السجستاني.

الإمام العلامة الحافظ شيخ بغداد، صاحب التصانيف.

رحل به والده من سجستان، فطوف به شرقا وغربا وأسمعه من علماء ذلك الوقت، سمع بخراسان، والجبال وأصبهان وفارس، والبصرة، وبغداد، والكوفة، والمدينة والشام، ومكة، ومصر، والجزيرة.

واستوطن بغداد وكان فهما عالما حافظا.

وحدث عن علي خشرم المروزي، وأبي داود سليمان بن معبد السنجي، وسلمة بن شبيب، ومحمد بن يحيى الذهلي، وأحمد بن الأزهر النيسابوري وغيرهم.

روى عنه أبو بكر بن مجاهد المقرئ وأبو بكر الشافعي والدارقطني وغيرهم.

قال أبو ذر الهروي: أنبأنا أبو حفص بن شاهين، قال: أملى علينا ابن أبي داود (سنين)، وما رأيت بيده كتابا، إنما كان يملي حفظا، وقال أبو بكر الخطيب: كان فقيها عالما حافظا.

وقال أبو عبد الرحمن السلمي: سألت الدارقطني عن ابن أبي داود، فقال: ثقة.

من تصانيفه: «المسند»، و «السنن»، و«التفسير»، و «القراءات»، و «الناسخ والمنسوخ».

(طبقات الحنابلة 2\ 51، وميزان الاعتدال 2\ 433، وسير أعلام النبلاء 13\ـ 221، والنجوم الزاهرة 3\ 222).

ابن أبي زيد القيرواني: هو عبد الله بن عبد الرحمن:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 325.

ابن أبي الفتح: (645- 709 هـ)

هو محمد بن أبي الفتح بن أبي الفضل: شمس الدين، أبو عبد الله، البعلي، فقيه، محدث، نحوي سمع ببعلبك من الفقيه محمد اليونيني، وبدمشق من إبراهيم بن خليل، ومحمد بن عبد الهادي، وعمر

الكرمـاني، وغـيرهم، وعـني بالحـديث، وطلب وقـرأ بنفسه، وتفقه على ابن أبي عمر وغيره، حتى برع وأفتى.

وأم بمحـراب الحنابلـة بجـامع دمشـق مـدة طويلـة ودرس بـــه بحلقـــة صـــالح بن صـــاحب حمص ودرس بالصـــدرية وأعـــاد بمدرســـة الحنبليـــة وغيرهـــا من المدارس، ودرس بالحنبلية وقتا، وأفـتى زمنـا طـويلا وتخرج به جماعة وانتفعوا به.

قـال الـذهبي: كـان إمامـا في المـذهب والعربيـة والحـديث، غزيـر الفوائـد متقنـا، صـنف كتبـا كثـيرة مفيـدة، وكـان ثقـة صـالحا، متواضـعا على طريقـة السلف.

من تصـــانيفه: «المطلـــع على أبـــواب المقنـــع»، و «شرح الرعاية» كلاهما في الفقه، وله تعاليق كثـــيرة في الفقه والنحو.

و«شرح الجرجانية»، و «شرح الألفية» لابن مالك.

(الـذيل على طبقـات الحنابلـة 2\ـ 356 -ـ 358، ومفاتيح الفقه الحنبلي ص 132).

ابن أبي ليلى: هو محمد بن عبد الرحمن:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 325.

ابن أبي هريرة: هو الحسين بن الحسين:

تقدمت ترجمته في ج 11 ص 365.

ابن الأثير: هو المبارك بن محمد:

تقدمت ترجمته في ج 2 ص 398.

ابن الأعرابي: هو محمد بن زياد:

تقدمت ترجمته في ج 30 ص 342.

ابن الأنباري: هو محمد بن القاسم:

تقدمت ترجمته في ج 26 ص 376.

ابن البنّا: هو الحسن بن أحمد:

تقدمت ترجمته في ج 21 ص 297.

ابن تيمية (تقي الدين): هو أحمد بن عبد الحليم:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 326.

ابن تيمية: هو عبد السلام بن عبد الله، أبو البركات:

تقدمت ترجمته في ج 22 ص 306.

ابن جرير الطبري: هو محمد بن جرير:

تقدمت ترجمته في ج 2 ص 421.

ابن جزي: هو محمد بن أحمد:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 327.

ابن الجلاب: هو عبيد الله بن الحسن:

تقدمت ترجمته في ج 31 ص 348.

ابن جماعة: هو إبراهيم بن عبد الرحيم:

تقدمت ترجمته في ج 3 ص 340.

ابن جماعة: هو عبد العزيز بن محمد:

تقدمت ترجمته في ج 3 ص 340.

ابن الحاج: هو محمد بن محمد المالكي:

تقدمت ترجمته في ج 3 ص 340.

ابن الحاجب: هو عثمان بن عمر:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 327.

ابن حامد: هو الحسن بن حامد:

تقدمت ترجمته في ج 2 ص 398.

ابن حبيب: هو عبد الملك بن حبيب:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 327.

ابن حجر العسقلاني: هو أحمد بن علي:

تقدمت ترجمته في ج 2 ص 399.

ابن حجر المكي: هو أحمد بن حجر الهيتمي:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 327.

ابن دقيق العيد: هو محمد بن علي:

تقدمت ترجمته في ج 4 ص 319.

ابن رجب: هو عبد الرحمن بن أحمد:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 328.

ابن رشد: هو محمد بن أحمد (الجد):

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 328.

ابن رشد: هو محمد بن أحمد (الحفيد):

تقدمت ترجمته في ج1 ص 328.

ابن السبكي: هو عبد الوهاب بن علي:

تقدمت ترجمته في ج1 ص 353.

ابن سريج: هو أحمد بن عمر:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 329.

ابن سلمة: هو إياس بن سلمة:

تقدمت ترجمته في ج 3 ص 350:

ابن السمعاني:هو منصور بن محمد:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 329.

ابن سيرين: هو محمد بن سيرين:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 329.

ابن شبرمة: هو عبد الله بن شبرمة:

تقدمت ترجمته في ج 2 ص 400.

ابن عابدين: محمد أمين بن عمر:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 330.

ابن عامر الشامي (8-118 هـ)

هو عبد الله بن عامر بن يزيد بن تميم بن ربيعة بن عامر، أبو عمران، الشامي، اليحصبي، أحد القراء السبعة، ولي قضاء دمشق في خلافة الوليد بن عبد الملك، وهو إمام الشام في القراءة والذي انتهت إليه مشيخة الإقراء بها، وكان إمام الجامع بدمشق.

قال الحافظ أبو عمرو: أخذ القراءة عرضا عن أبي الدرداء والمغيرة بن أبي شهاب وغيرهما.

وقال أبو علي الأهوازي: كان عبد الله بن عامر إماما عالما ثقة فيما أتاه حافظا لما رواه متقنا لما

وعاه عارفا فهما قيما فيما جاء به صادقا فيما نقله من أفاضل العلماء وخيار التابعين وأجلة الراوين لا يتهم في دينه ولا يشك في يقينه ولا يرتاب في أمانته ولا يطعن عليه في روايته صحيح نقله.

وقد ثبت سماعه من جماعة من الصحابة منهم معاوية بن أبي سفيان، والنعمان بن بشير، وواثلة بن الأسقع، وفضالة بن عبيد.

(غاية النهاية 1 \ـ 423، وتهذيب التهذيب 5\ـ 274، وميزان الاعتدال 2 \51، والأعلام 4\ 95).

ابن عباس: هو عبد الله بن عباس:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 330.

ابن عبد البر: هو يوسف بن عبد الله:

تقدمت ترجمته في ج 2 ص 400.

ابن عبد الحكم: هو محمد بن عبد الله:

تقدمت ترجمته في ج 3 ص 342.

ابن عبد السلام (676- 749 هـ)

هو محمد بن عبد السلام بن يوسف بن كثير، أبو عبد الله، الهواري المنستري المعروف بابن عبد السلام فقيه مالكي، كان قاضي الجماعة بتونس- نسبته إلى «المنستر» بين المهدية وسوسة (بأفريقية) ولي القضاء بتونس سنة 734 هـ وكان لا يرعى في الحق سلطانا ولا أميرا كان إماما حافظا

عالما بالحديث له أهلية الترجيح متقنا في علمي الأصول والعربية وعلم الكلام وعلم البيان، وأدرك جماعة من الشيوخ الجلة وأخذ عنهم كالمعمر أبي عبد الله بن هارون وابن جماعة، وأخذ عنه ابن حيدرة، وابن عرفة، وخالد البلوي، وابن خلدون، وغيرهم، تولى التدريس والفتوى.

من تصانيفه: «شرح جامع الأمهات لابن الحاجب» في فقه المالكية، و «ديوان فتاوى».

(تاريخ قضاة الأندلس ص 161، والديباج ص 336، ونيل الابتهاج ص 242، وشجرة النور الزكية ص 210 والأعلام 7\ 77).

ابن العربي: هو محمد بن عبد الله:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 331.

ابن عرفة: هو محمد بن محمد بن عرفة:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 331.

ابن عقيل: هو علي بن عقيل:

تقدمت ترجمته في ج 2 ص 401.

ابن العماد: هو محمد بن محمد:

تقدمت ترجمته في ج 13 ص 303.

ابن عمر: هو عبد الله بن عمر:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 331.

ابن عيينة: هو سفيان بن عيينة:

تقدمت ترجمته في ج 7 ص 330.

ابن فرحون: هو إبراهيم بن علي:

تقدمت ترجمته في ج1 ص332

.

ابن قاسم العبادي: هو أحمد بن قاسم

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 332.

ابن القاسم: هو محمد بن قاسم:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 332.

ابن قتيبة: هو عبد الله بن مسلم:

تقدمت ترجمته في ج 3 ص 344.

ابن قدامة: هو عبد الله بن أحمد:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 333.

ابن قندس (809- 861 هـ)

هو أبو بكر بن إبراهيم بن يوسف، البعلي، ثم الصالحي، الدمشقي، الحنبلي، ويعرف بابن قندس عالم مشارك في الفقه وأصوله والتفسير والفرائض والعربية والمنطق

والمعاني والبيان وتفقه بالتاج بن بردس ولازمه مدة طويلة حتى أذن له بالإفتاء والتدريس، وسمع في مسند إمامه على الشهاب بن ناظر الصباحية، وكذا سمع على غيره ولزم الإقبال على العلوم حتى تفنن وصار متبحرا في الفقه وأصوله والتفسير

وغيرها من العلوم، مشاركا في أكثر الفضائل مع الذكاء المفرط واستقامة الفهم وقوة الحفظ والفصاحة والطلاقة، وقد وصفه تلميذه العلاء المرداوي: بأنه علامة زمانه في البحث والتحقيق، وقال ابن أبي عذيبة: شيخ الحنابلة بالشام وإمامهم ومفتيهم وعالمهم وزاهدهم.

ومن تصانيفه: حاشية على المحرر، و «حاشية على الفروع» لمحمد بن مفلح المقدسي.

(الضوء اللامع 11\ 14، 15، وشذرات الذهب 7\ 300، والأعلام 3\55).

ابن قيم الجوزية: هو محمد بن أبي بكر:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 333.

ابن كثير: هو إسماعيل بن عمر:

تقدمت ترجمته في ج 7 ص 330.

ابن كثير (45- 120 هـ)

هو عبد الله بن كثير بن عمرو بن عبد الله بن زاذان بن فيروزان بن هرمز: أبو معبد، المكي الداري، إمام أهل مكة في القراءة،

وأخذ القراءة عرضا عن عبد الله بن السائب، ومجاهد بن جبر، وإسماعيل بن عبد الله القسط، وإسماعيل بن مسلم، وجرير بن حازم، وغيرهم، قال الأصمعي: قلت: لأبي عمرو: قرأت على ابن كثير؟

قـال: نعم، ختمت على ابن كثـير بعـد مـا ختمت على مجاهد، وكان ابن كثير أعلم بالعربية من مجاهد، قال ابن مجاهد: ولم يـزل عبـد اللـه هـو الإمـام المجتمـع عليه في القراءة بمكة حتى مـات، وقـال سـفيان بن عيينة: حضرت جنازة ابن كثـير الـداري سـنة عشـرين ومائة، وهو أحد القراء السبعة، وهو فارسي الأصل.

(غاية النهايـة في طبقـات القـراء 1\ـ 443، ووفيـات الأعيان 1\ 250، والأعلام 4\ 115).

ابن كثير: هو محمد بن إسماعيل:

تقدمت ترجمته في ج 4 ص 320.

ابن الماجشـون: هـو عبـد الملـك بن عبـد العزيـز: تقدمت ترجمته في ج 1 ص 333

ابن ماجه: هو محمد بن يزيد:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 334.

ابن المبارك: هو عبد الله بن المبارك:

تقدمت ترجمته في ج 2 ص 402.

ابن مُحَيْصِن (؟-123 هـ)

هو محمد بن عبد الرحمن بن عبد الله بن محمـد بن عبد الله بن مُحَيْصِن، أبو يحيى، المكي، السهمي.

وفي الأعلام أبو حفص، مقرئ أهل مكة بعد ابن كثير، وأعلم قرائها بالعربية أخذ القراءة عرضا عن إسحاق الخزاعي، ومحمد بن إسحاق وغيرهما.

روى عنه القراءة عرضا: محمد بن أحمد المؤدب، والحسن بن عمر بن إبراهيم ومحمد بن أشتة وغيرهم.

وكان لا بأس به في الحديث.

روى له مسلم، والترمذي والنسائي، حديثا واحدا.

(غاية النهاية 2\ـ 163، والعبر 1\ـ 157، و الأعلام 6\ 189).

ابن مسعود: هو عبد الله بن مسعود.

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 360.

ابن مفلح: هو محمد بن مفلح:

تقدمت ترجمته في ج 4 ص 321.

ابن المنذر: هو محمد بن إبراهيم:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 334.

ابن منصور هو محمد بن منصور:

تقدمت ترجمته في ج 7 ص 331.

ابن المواز: هو محمد بن إبراهيم:

تقدمت ترجمته في ج 2 ص 402.

ابن ناجي: هو قاسم بن عيسى:

تقدمت ترجمته في ج 6 ص 341.

ابن نجيم: هو زين الدين بن إبراهيم:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 334.

ابن نجيم: هو عمر بن إبراهيم:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 334.

ابن هلال: هو أحمد بن عمر:

تقدمت ترجمته في ج 17 ص 334.

ابن الهمام: هو محمد بن عبد الواحد:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 335.

ابن الوكيل: هو محمد بن عبد الله:

تقدمت ترجمته في ج 25 ص 382.

ابن وهب: هو عبد الله بن وهب المالكي:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 335.

أبو إسحاق الشيرازي: هو إبراهيم بن علي:

تقدمت ترجمته في ج 2 ص 414.

أبو إسحاق المروزي: هو إبراهيم بن أحمد:

تقدمت ترجمته في ج 2 ص 421.

أبو بكر الجصاص: هو أحمد بن علي:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 345.

أبو بكر الصديق:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 336.

أبو بكر محمد بن الفضل: هو محمد بن الفضل:

تقدمت ترجمته في ج 20 ص 349.

أبو بكرة: هو نفيع بن الحارث:

تقدمت ترجمته في ج 5 ص 337.

أبو ثور: هو إبراهيم بن خالد:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 336.

أبو جعفر المدني (؟- 132 هـ)

هـــو يزيـــد بن القعقـــاع، أبـــو جعفـــر، المـــدني، المخـــزومي، القـــاري، أحـــد القـــراء العشـــرة تـــابعي مشهور كبير القدر، يقال: اسمه

جندب بن فيروز وقيل: فـيروز، عـرض القـرآن على عبـد اللـه بن عيـاش بن أبي ربيعـة، وعبـد اللـه بن عباس، وأبي هريرة، وروى عنهم، روى القـراءة عنـه نـافع بن أبي نعيم، وسـليمان بن مسـلم بن جمـاز، وعبد الرحمن بن زيد بن أسلم وغيرهم.

قـال يحـيى بن معين: كـان إمـام أهـل المدينـة في القـراءة فسـمي القـاري بـذلك، وكـان ثقـة قليـل الحديث، قال ابن أبي حاتم: سـألت أبي عنـه، فقـال: صالح الحديث، وقال مالك: كان أبو جعفر رجلا صالحا يقرئ الناس بالمدينة.

(غايـة النهايـة 2\ـ 382، ووفيـات الأعيـان 2\ـ 278، والأعلام 8\ 186).

أبو جعفر الهندواني: هو محمد بن عبد الله:

تقدمت ترجمته في ج 4 ص 322.

أبو حامد الأسفراييني: هو أحمد بن محمد:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 340.

أبو حامد الغزالي: هو محمد بن محمد:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 363.

أبو حنيفة: هو النعمان بن ثابت:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 336.

أبو الخطاب: هو محفوظ بن أحمد:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 337.

أبو الدرداء: هو عويمر بن مالك:

تقدمت ترجمته في ج 3 ص 346.

أبو زياد (؟-؟)

هو خيار بن سلمة، أبو زياد يُعَدُّ في الشاميين.

روى عن عائشة زوج النبي □.

روى عنه: خالد بن معدان، ذكره ابن حبان في كتاب «الثقات»، روى له أبو داود والنسائي حديثا واحدا، عن خالد بن مَعْدان عن خيار بن سلمة أنه سأل عائشة □ عن البصل، فقالت: إن آخر طعام أكله رسول الله □ طعام فيه بصل.

(تهذيب الكمال 8\ 368، وتهذيب التهذيب 3\ 178، وميزان الاعتدال 1\ 669).

أبو سعيد الخدري: هو سعد بن مالك:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 337.

أبو شامة: هو عبد الرحمن بن إسماعيل:

تقدمت ترجمته في ج 4 ص 323.

أبو العالية: هو رفيع بن مهران:

تقدمت ترجمته في ج 6 ص 343.

أبو عبيد: هو القاسم بن سلام:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 337.

أبو عبيدة بن الجراح:

تقدمت ترجمته في ج 2 ص 404.

أبو عمرو البصري (70- 154 هـ)

هو زبان بن العلاء بن عمار بن العريان بن عبد اللـه بن الحسين بن الحارث، أبو عمرو المـازني البصـري، من أئمة اللغة

والأدب، وأحد القـراء السـبعة، قـرأ بمكـة والمدينـة؟ وقرأ أيضا بالكوفة والبصرة على جماعة كثيرة فليس في القراء السبعة أكـثر شـيوخا منـه، سـمع أنس بن مالـك وغـيره، وقـرأ على الحسـن بن أبي الحسـن البصري وحميد بن قيس الأعـرج، وأبي العاليـة رفيـع بن مهران الرياحي، وسعيد بن جبـير، وعطـاء بن أبي رباح وغيرهم، روى القراءة عنه عرضا وسماعا أحمـد بن محمـد بن عبـد اللـه الليـثي، وأحمـد بن موسـى اللؤلـئي، وإسـحاق بن يوسـف بن يعقـوب الأنبـاري وغيرهم، قال ابن الجزري: كان أعلم الناس بـالقرآن

والعربية مع الصدق والثقة والزهد، وقـال الأصـمعي: سـمعت أبـا عمـرو يقـول: مـا رأيت أحـدا قبلي أعلم مني، وقال الأصمعي: أنـا لم أر بعـد أبي عمـرو أعلم منه.

له أخبار وكلمات مأثورة.

وللصولي كتاب «أخبار أبي عمرو بن العلاء».

(غايـة النهايـة 1\ـ 288، وفـوات الوفيـات 1\ـ 164، والأعلام 3\ 72)

أبو قلابة: هو عبد الله بن زيد:

تقدمت ترجمته في ج1 ص338.

أبو محمد مكي: هو عبد الله بن عبيد الله:

تقدمت ترجمته في ج2 ص398.

أبو موسى الأشعري: هو عبد الله بن قيس:

تقدمت ترجمته في ج1 ص338.

أبو نصر محمد بن سلام (؟- 305 هـ)

هو محمد بن سلام، أبو نصر، البلخي، تارة يذكر في الفتاوى باسمه وتارة بكنيته وتارة بهما، وهو صـاحب الطبقة العالية، قـال صـاحب الجـواهر: في ظـني أن محمـد بن سـلام، ونصـر بن سـلام المـذكورين في بابيهما من هذا الكتاب هو أبو نصر بن سلام هـذا، لـه فتاوى.

(الجـواهر المضـيئة 2\ـ 268، والفوائـد البهيـة ص 168).

أبو هريرة: هو عبد الرحمن بن صخر:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 339.

أبو يعلى: هو محمد بن الحسين:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 364.

أبو يوسف: هو يعقوب بن إبراهيم:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 339.

أبي بن كعب:

تقدمت ترجمته في ج 3 ص 349.

الأبي المالكي: هو محمد بن خليفة:

تقدمت ترجمته في ج 8 ص 280.

أحمد بن حنبل:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 339.

الأذرعي: هو أحمد بن حمدان:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 340.

الأزهري: هو محمد بن أحمد الأزهري:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 340.

إسحاق بن راهويه:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 340.

الأُسْرُوشَنِي: هو محمد بن محمود:

تقدمت ترجمته في ج 20 ص 350.

أسماء بنت أبي بكر الصديق:

تقدمت ترجمتها في ج 1 ص 340.

إسماعيل بن علية (110-193 هـ)

هـو إسـماعيل بن إبـراهيم بن مِقْسَـم، أبـو بشـر، البصـري، الأسـدي، المعـروف بـابن عُلَيَّة، روى عن إسحاق بن سويد العَدَويّ أيوب بن تميمة السخستاني والحكم بن أبـان العـدني، وحميـد الطويـل، وداود بن نصر الطائي، وداود بن أبي هند وغيرهم.

روى عنـه إبـراهيم بن دينـار وإبـراهيم بن طهمـان، وإبراهيم بن عبد الله بن حاتم الهـروي وإبـراهيم بن ناصح، وأحمد بن إبراهيم الموصلي، وأحمد بن محمـد بن حنبل، وأحمد بن منيع البغوي وغيرهم، قـال علي بن الجعد عن شعبة: ابن علية ريحانة الفقهاء.

قال أحمد بن محمد بن القاسم بن محرز عن يحـيى بن معين: كان ثقة مأمونا صدوقا مسلما ورعا تقيا.

قال أبو داود السجستاني: ما أحـد من المحـدثين إلا قد أخطأ إلا إسماعيل بن علية وبشر بن المفضل.

قال النسائي: ثقة ثبت، قال محمد بن سعد:

وكان إسماعيل: ثقة ثبتا في الحديث حجة، وقد ولي صدقات البصرة، وولي ببغداد المظالم في آخر خلافة هارون.

(تاريخ الخطيب 6\ـ 234، وتهذيب الكمـال 3\ـ 23 - 33، وتاريخ الكبير 1\ 1\ 342).

أشهب: هو أشهب بن عبد العزيز:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 341.

الأصبهاني: هو الحسين بن محمد:

تقدمت ترجمته في ج 6 ص 347.

الأعمش: وهو سليمان بن مهران:

تقدمت ترجمته في ج 22 ص 311.

إمام الحرمين: هو عبد الملك بن عبد الله:

تقدمت ترجمته في ج 3 ص 350.

أم سلمة: هي هند بنت أبي أمية:

تقدمت ترجمتها في ج 1 ص 341.

أنس بن مالك:

تقدمت ترجمته في ج 2 ص 406.

الأوزاعي: هو عبد الرحمن بن عمرو:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 341.

ب

البابرتي: هو محمد بن محمد:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 342.

الباجي: هو سليمان بن خلف:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 342.

البُجَيْرِمِي: هو سليمان بن محمد:

تقدمت ترجمته في ج 12 ص 331.

البخاري: هو محمد بن إسماعيل:

تقدمت ترجمته في ج1 ص343.

البراء بن عازب:

تقدمت ترجمته في ج6 ص 345.

البزدوي: هو علي بن محمد:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص343.

البغوي: هو الحسين بن مسعود:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 343.

البَلْقِيني: هو عمر بن رسلان:

تقدمت ترجمته في ج1 ص 344.

البناني: هو محمد بن الحسن:

تقدمت ترجمته في ج 3 ص 352.

البهوتي: هو منصور بن يونس:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 344.

البيضاوي: هو عبد الله بن عمر:

تقدمت ترجمته في ج 10 ص 319.

البيهقي.

هو أحمد بن الحسين:

تقدمت ترجمته في ج 2 ص 407.

ت

الترمذي: هو محمد بن عيسى.

تقدمت ترجمته ج 1 ص 344.

تقي الدين: هو أحمد بن عبد الحليم بن تيمية:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 326.

التمرتاشي: هو محمد بن صالح:

تقدمت ترجمته في ج 3 ص 352.

ث

الثوري: هو سفيان بن سعيد:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 345.

ج

جابر بن زيد:

تقدمت ترجمته في ج 2 ص408.

جابر بن عبد الله:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 345.

الجرجاني: هو علي بن محمد:

تقدمت ترجمته في ج 4 ص 326.

الجصاص: هو أحمد بن علي:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 345.

الجويني: هو عبد الله بن يوسف:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 345.

ح

الحارث العكلي: هو الحارث بن يزيد:

تقدمت ترجمته في ج 21 ص 304.

الحسن بن زياد:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 347.

الحسن البصري: هو الحسن بن يسار:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 346.

الحسن بن صالح:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 347.

الحصكفي: هو محمد بن علي:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 347.

الحطاب: هو محمد بن محمد بن عبد الرحمن:

تقدمت ترجمته في ج1 ص 347.

الحكم: هو الحكم بن عتيبة:

تقدمت ترجمته في ج 2 ص 410.

حمزة الكوفي (80- 156 هـ)

هـو حمـزة بن حـبيب بن عمـارة بن إسـماعيل، أبـو عمارة الكوفي التيمي.

أحـد القـراء السـبعة كـان عالمـا بـالقراءات، انعقـد الإجمـاع على تلقي قراءتـه بـالقبول، أخـذ القـراءة عرضا عن سليمان الأعمش، وحمـران بن أعين، وأبي إسـحاق السـبيعي، ومحمـد بن عبـد الـرحمن بن أبي ليلى وغيرهم، وروى القراءة عنـه إبـراهيم بن أدهم، وإبــراهيم بن إسـحاق بن راشــد، وإبــراهيم بن علي الأزرق، وإســحاق بن يوســف الأزرق، وحمــزة بن القاسم الأحول وغيرهم.

وإليــه صــارت الإمامــة في القــراءة بعــد عاصــم، والأعمش، وكان إماما حجة ثقة ثبتا قيما بكتـاب اللـه بصيرا بالفرائض عارفا بالعربية حافظا للحديث عابـدا خاشعا زاهدا، قال عبد اللـه العجلي قـال أبـو حنيفـة لحمزة: شـيئان غلبتنـا عليهمـا لسـنا ننازعـك فيهمـا: القرآن والفرائض.

قال الثوري: ما قرأ حمـزة حرفـا من كتـاب اللـه إلا بأثر.

(غايـة النهايـة 1\ـ 261، وتهـذيب التهـذيب 3\ـ 27، وميزان الاعتدال 1\ 284، والأعلام 2\ 277).

الحموي: هو أحمد بن محمد:

تقدمت ترجمته في ج 10 ص321.

خ

الخرشي: هو محمد بن عبد الله:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 348.

الخرقي: هو عمر بن الحسين:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 348.

الخصاف: هو أحمد بن عمرو:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 348.

الخطابي: هو حمد بن محمد:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 349.

خلف القارئ (150- 229 هـ)

هو خلف بن هشام بن ثعلب بن خلف بن ثعلب بن هشيم، أبو محمد، الأسدي، البغدادي أحد القراء العشرة، كان عالما عابدا ثقة، حفظ القرآن وهو ابن عشر سنين.

أخذ القرآن عرضا عن سليم بن عيسى، وعبد الرحمن بن أبي حماد، ويعقوب بن خليفة الأعشى وغيرهم.

وروى القراءة عنه عرضا وسماعا: أحمد بن إبراهيم وَرَّاقه وأخوه إسحاق بن إبراهيم، وإبراهيم بن علي

القصار، وأحمـد بن يزيـد الحلـواني، وإدريس بن عبـد الكريم الحداد، وأحمد بن زهير وغيرهم.

(غايـة النهايـة 1\ـ 272، وتـاريخ بغـداد 8\ـ 322، والأعلام 2\ 312).

خليل: هو خليل بن إسحاق:

تقدم ترجمته في ج 1 ص 349.



الدارمي: هو عبد الله بن عبد الرحمن:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 350

.

الدردير: هو أحمد بن محمد:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 350.

الدسوقي: هو محمد بن أحمد الدسوقي:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 350.



الرازي: هو أحمد بن علي الجصاص:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 345.

الرازي: هو محمد بن عمر:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 351.

الرّاغب: هو الحسين بن محمد:

تقدمت ترجمته في ج6 ص347.

الرافعي: هو عبد الكريم بن محمد:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 351.

ربيعة الرأي: هو ربيعة بن فرُّوخ:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 351.

الرحيباني: هو مصطفى بن سعد:

تقدمت ترجمته في ج 2 ص 411.

الروياني: هو عبد الواحد بن إسماعيل:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 352.

ز

زرارة بن أوفى (؟- 93 هـ)

هو زرارة بن أوفى، أبو حاجب، الحَرَشِيُّ العامِريّ، البَصْرِيّ، قاضي البصرة، روى عن عمران بن حُصَيْن، والمغيرة بن شعبة، وأبي هريرة، وعبد الله بن سلام، وابن عباس، وعائشة وغيرهم، قال العجلي والنسائي: ثقة، وذكره ابن حبان في الثقات.

وروى عنه بهز بن حكيم، وثابت بن عمارة الحنفي، وقتادة بن دعامة، ويونس بن عبيد، وغيرهم.

وقال عبد الواحد بن غياث عن أبي جناب القصــاب: صلى بنا زرارة بن أوفى الفجر فلما بلـغ ﴿فـإذا نقـر في الناقور ﴾

المدثر: 8- شهق شهقة فمات.

(سير أعلام النبلاء4\ 516،

وتهذيب الكمال 9\ 339، وتهذيب التهذيب 3\ 322).

الزرقاني: هو عبد الباقي بن يوسف:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 352.

الزركشي: هو محمد بن بهادر:

تقدمت ترجمته في ج 2 ص 412.

زفر: هو زفر بن الهذيل:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 353.

زكريا الأنصاري: هو زكريا بن محمد الأنصاري:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 353.

الزهري: هو محمد بن مسلم:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 353.

زيد بن ثابت:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 353.

الزيلعي: هو عثمان بن علي:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 353.

س

سالم بن عبد الله:

تقدمت ترجمته في ج1 ص353.

السبكي: هو علي بن عبد الكافي:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 354.

سحنون: هو عبد السلام بن سعيد:

تقدمت ترجمته في ج 2 ص 412.

السرخسي: هو محمد بن محمد:

تقدمت ترجمته في ج 2 ص 413.

سعد بن أبي وقاص:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 354.

سعيد بن جبير:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 354.

سعيد بن المسيب:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 354.

سفيان بن عيينة:

تقدمت ترجمته في ج 7 ص 330.

سليمان الجمل (؟- 1204 هـ)

هو سليمان بن عمـر بن منصـور، أبـو داود العجيلي الشافعي المصري الأزهري المعروف بالجمل.

فقيه.

مفسر، مشارك في بعض العلوم.

تفقه على الشيخ الحفني وعلى غيره من فقهاء العصر مثل الشيخ عطية الأجهوري ولازم دروسه كثيرا، واشتهر بالصلاح وعفة النفس، وجعله الشيخ الحفني إماما وخطيبا بالمسجد الملاصق لمنزله على الخليج، ودرس بالأشرفية والمشهد الحسيني في الفقه والحديث والتفسير، وكثرت عليه الطلبة.

من تصانيفه: «الفتوحات الإلهية بتوضيح تفسير الجلالين بالرقائق الخفية»، «فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب»، للرملي، و «المواهب المحمدية بشرح الشمائل الترمذية»، و «الفتوحات الأحمدية بالمنح المحمدية على متن الهمزية» للبوصيري.

(حلية البشر 2\ـ 692-693، ومعجم المؤلفين 4\ 271، وهدية العارفين 1\ 406).

سهل بن أبي حثمة:

تقدمت ترجمته في ج 9 ص 292.

سهل بن سعد الساعدي:

تقدمت ترجمته في ج 8 ص 283.

السيوطي: هو عبد الرحمن بن أبي بكر:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 355.

ش

الشاشي: لعله محمد بن أحمد:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 365.

الشافعي: هو محمد بن إدريس:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 355.

الشَّبْرَاملّسِي: هو علي بن علي:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 355.

الشربيني: هو محمد بن أحمد:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 356.

شريح: هو شريح بن الحارث:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 356.

الشعبي: هو عامر بن شراحيل:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 356.

الشلبي: هو أحمد بن محمد:

تقدمت ترجمته في ج 9 ص 293.

شمس الأئمة الحلواني: هو عبد العزيز بن أحمد:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 347.

الشوكاني: هو محمد بن علي:

تقدمت ترجمته في ج 2 ص 414.

الشيخ أبو محمد بن عبد السلام: هو عبد العزيز بن عبد السلام:

تقدمت ترجمته في ج 2 ص 417.

الشيخان:

تقدم بيان المراد بهذا اللفظ في ج 1 ص 357.

الشيرازي: هو إبراهيم بن علي:

تقدمت ترجمته في ج 2 ص 414.

ص

صاحب الإنصاف: هو علي بن سليمان المرداوي:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص370.

صاحب البحر الرائق: هو زين الدين بن إبراهيم:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 334.

صاحب البدائع: هو أبو بكر بن مسعود:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 366.

صاحب التتمة: هو عبد الرحمن بن مأمون:

تقدمت ترجمته في ج 2 ص 420.

صاحب تنوير الأبصار: هو محمد أمين بن عابدين:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 330.

صـاحب الحـاوي هـو عبـد الغفـار بن عبـد الكـريم القزويني

تقدمت ترجمته في ج20 ص356.

صاحب الحاوي: هو علي بن محمد الماوردي:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 369.

صاحب الدر المختار: هو محمد بن علي:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 347.

صاحب الشامل: هو عبد السيد محمد بن عبد الواحد:

تقدمت ترجمته في ج 3 ص 342.

صاحب الشرح الكبير: هو محمد بن أحمد الدسوقي:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 350.

صاحب الكليات: هو أيوب بن السيد الشريف:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 335.

صاحب المغني: هو عبد الله بن أحمد:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 333.

صاحب المطلع: هو محمد بن أبي الفتح البعلي:

ر -: ابن أبي الفتح.

صاحب النهر: هو عمر بن إبراهيم بن نجيم:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 335.

الصاحبان:

تقدم بيان المراد بهذا اللفظ في ج 1 ص 357.

صُبَيّ بن معبد (؟-؟)

هو صبي بن معبد التغلِبيّ الكوفي، روى عن عمر بن الخطاب الجمع بين الحج والعمرة، وفيه قصة زيد بن صُوحان وسلمان بن ربيعة: وحكى عن هذيم بن عبد الله التغلبي.

روى عنه إبراهيم النخعي، وزر بن حبيش، وأبو وائل شقيق بن سلمة، وعامر الشعبي، ومسروق بن الأجدع، وأبو إسحاق السَّبيعي.

ذكره ابن حبان في كتاب «الثقات»، روى له أبو داود، والنسائي، وابن ماجه، وقال الذهبي: ثقة، وقال مسلمة بن قاسم في كتاب الصلة: صحابي ثقة رأى عمر بن الخطاب، وعامة أصحاب النبي ﷺ.

(تهذيب الكمال 4\409 –ـ 410، وتهذيب الكمال 13\113، ـ 114 وطبقات ابن سعد 6\ـ 145) صفوان بن أمية (؟- 41 هـ)

هو صفوان بن أمية بن خلف بن وهب بن حذافة، أبو وهب، القرشي، الجمحي، المكي صحابي، فصيح جواد، كان من أشراف قريش في الجاهلية والإسلام، أسلم

بعد الفتح، وكان من المؤلفة قلوبهم، وشهد اليرموك.

وروى الواقدي عن رجاله: أن النبي ﷺ استقرض من صفوان بن أمية بمكة خمسين ألفا، فأقرضه.

وروى مسلم عن صفوان قال: أتيت النبي ﷺ، فأعطاني فما زال يعطيني حتى إنه لأحب الخلق إليّ، روى عن النبي ﷺ، وعنه أولاده أمية، وعبد الله،

وعبد الرحمن، وابن ابنه صفوان بن عبد الله بن صفوان، وسعيد بن المسيب.

وعطاء، وطاوس، وعكرمة وغيرهم.

(تهذيب التهذيب 4\ـ 424، والإصابة، الترجمة 4068، وسير أعلام النبلاء 2\ 562، والأعلام 3\ 296).

ط

طاوو بن كيسان:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 358.

الطحاوي: هو أحمد بن محمد:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 358.

ع

عائشة:

تقدمت ترجمتها في ج 1 ص359.

عاصم بن أبي النجُودْ (؟-127 هـ)

هو عاصم بن بهدلة أبي النجود (بفتح النون وضم الجيم)، أبو بكر، الأسدي، الكوفي شيخ الإقراء بالكوفة وأحد القراء السبعة، تابعي من أهل الكوفة.

كان ثقة في القراءات، صدوقا في الحديث وحديثه مخرج في الكتب الستة، وقال ابن الجزري: جمع بين

الفصاحة والإتقان والتحرير والتجويد وكان أحسن الناس صوتا بالقرآن: قال أبو بكر بن عياش: لا أحصي ما سمعت أبا إسحاق السبيعي يقول: ما رأيت أحدا أقرأ للقرآن من عاصم بن أبي النَجُود، أخذ القراءة عرضا عن زر بن حبيش، وأبي عبد الرحمن السلمي وغيرهما.

روى القراءة عنه أبان بن تغلب، وأبان بن يزيد العطار وغيرهم، قال عبد الله بن أحمد بن حنبل: سألت أبي عن عاصم بن بهدلة: فقال: رجل صالح خير ثقة فسألته أي القراءة أحب إليك؟ قال: قراءة أهل المدينة فإن لم تكن فقراءة عاصم.

ووثقه أبو زرعة وجماعة، وقال أبو حاتم: محله الصدق.

(غاية النهاية 1\ـ 346، وتهذيب التهذيب 5\ـ 138، وميزان الاعتدال 2\ 5، والأعلام 3\ 248).

عبد الرحمن بن الأسود:

تقدمت ترجمته في ج 27 ص376.

عبد الرحمن بن شبل (؟- مات في إمارة معاوية)

هو عبد الرحمن بن شبل بن عمرو بن زيد بن بجدة بن مالك بن لوذان، الأنصاري، الأوسي كان أحد نقباء الأنصار، روى عن النبي □، وعنه تميم بن محمود،

وأبو راشد الحبراني، ويزيد بن حمير، وأبو سلامة الأسود.

وذكره عبد الصمد بن سعيد فيمن نزل حمص من الصحابة، قال أبو زرعة الدمشقي: نزل الشام، وأخرج الجوزجاني في تاريخه من طريق أبي راشد الحبراني قال كنا بمسكن مع معاوية فبعث إلى عبد الرحمن بن شبل: إنك من فقهاء أصحاب رسول الله ﷺ وقدمائهم فقم في الناس وعظهم.

(الإصابة 2\ـ 403، وأسد الغابة 3\ـ 255، وتهذيب التهذيب 6\ 193).

عبد الله بن أحمد بن حنبل:

تقدمت ترجمته في ج 3 ص 363.

عبد الله بن جعفر:

تقدمت ترجمته في ج 2 ص 416.

عبد الله بن سهل:

ر: أبو ليلى بن عبد الله.

عبد الله بن عمرو:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 331.

عبد الله بن المبارك:

تقدمت ترجمته في ج 2 ص 402.

عبد الملك بن عمير (؟-136 هـ)

هو عبـد الملـك بن عمـير بن سـويد بن جاريـة وفي السير حارثة، أبو عمـرة، القرشـي، اللخمي رأى علي بن أبي طالب، وأبا موسى الأشعري .

روى عن عبـد الله بن الزبـير، والمغـيرة بن شـعبة، والنعمــان بن بشــير، وعبــد الــرحمن بن أبي ليلى، وعلقمة بن وائل، وعبد الله بن الحارث وغيرهم.

وعنـه ابنـه موسـى، والثـوري، والنخعي، وشـريك، وسفيان بن عيينة وغيرهم.

قال البخاري: كان عبـد الملـك بن عمـير من أفصـح الناس.

قال أحمد العجلي: يقال له: ابن القبطـة كـان على قضاء الكوفة، وهو صالح الحديث، روى أكثر من مائـة حديث، وهو ثقة في الحديث.

قال صـالح بن أحمـد بن حنبـل عن أبيـه: سـماك بن حرب أصلح حديثا من عبد الملـك بن عمـير، وذلـك أن عبد الملك يختلف عليه الحفاظ.

(سـير أعلام النبلاء 5\ـ 438، وتهـذيب الكمـال 18\ 380، وتهذيب التهذيب 6\ 411).

عثمان بن عفان:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 360.

العدوي: هو علي بن أحمد المالكي:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 375.

عرباض بن سارية (؟- 75 هـ)

هو عرباض بن سارية، أبو نجيح، السُّلَمِي، له صحبة.

وهو من أهل الصفة.

روى عن النبي وعن عبيدة بن الجراح.

روت عنه ابنته أم حبيبة، وكذلك روى عنه عبد الرحمن بن عمر السلمي، وسويد بن جبلة السلمي، وعمرو بن الأسود العنسي، وأبو أمامة الباهلي، وعبد الرحمن بن عائذ وغيرهم.

قال ضمضم بن زرعة، عن شريح بن عبيد: كان عتبة بن عبيد يقول: عرباض خير مني، وعرباض يقول: عتبة خير مني، سبقني إلى النبي بسنة.

قال أبو بكر بن البُرْقيّ: له بضعة عشر حديثا.

(تهذيب التهذيب 7\ـ 174، وأسد الغابة 3\ـ 399، وسير أعلام النبلاء 3\ 419، والاستيعاب 3\ 1238).

عروة بن الزبير:

تقدمت ترجمته في ج 2 ص 417.

عز الدين بن عبد السلام:

هو عبد العزيز بن عبد السلام:

تقدمت ترجمته في ج 2 ص 417.

عكرمة:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 361.

العلائي: هو خليل بن كيكلدي:

تقدمت ترجمته في ج 14 ص 294.

علي بن أبي طالب:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 361.

العماد النيهي (؟ - 548 هـ)

هو عبد الرحمن بن عبد الله بن عبد الرحمن بن الحسين بن محمد، عماد الدين، أبو محمد.

النيهي (نسبة إلى نية بلدة صغيرة بين سجستان واسفرائن) فقيه شافعي محدث قال ابن السمعاني: تفقه على البغوي، وتخرج عليه جماعة كثيرة من العلماء، حافظ للمذهب راغب في الحديث ونشره.

من تصانيفه: «كتاب في المذهب الشافعي».

(الأنساب للسمعاني 5 \553، شذرات الذهب 4\ 148، معجم المؤلفين 5\ 150).

عمران بن حصين:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 362.

عمر بن الخطاب:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 362.

عمر بن عبد العزيز:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 362.

عمرو بن حزم:

تقدمت ترجمته في ج 14 ص 295.

عمرو بن شعيب:

تقدمت ترجمته في ج4 ص332.

عمرو بن العاص:

تقدمت ترجمته في ج 6 ص 354.

العيني: هو محمود بن أحمد:

تقدمت ترجمته في ج 2 ص 418.

غ

الغزالي: هو محمد بن محمد:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 363.

ف

فخر الإسلام البزدوي: هو علي بن محمد:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 343.

الفخر الرازي: هو محمد بن عمر:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 351.

الفضلي: هو عثمان بن إبراهيم:

تقدمت ترجمته في ج 4 ص 332.

ق

القاسم بن عبد الرحمن:

تقدمت ترجمته في ج 18 ص 355.

القاسم بن محمد:

تقدمت ترجمته في ج 2 ص 418.

القاضي أبو بكر بن الطيب: هو محمد بن الطيب:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 342.

القاضي أبو يعلى: هو محمد بن الحسين:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 364.

القاضي حسين: هو حسين بن محمد:

تقدمت ترجمته في ج 2 ص 419.

قاضي خان: هو حسن بن منصور:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 365.

القاضي عياض: هو عياض بن موسى:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 364.

قتادة بن دعامة:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 365.

القرافي: هو أحمد بن إدريس:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 365.

القرطبي: هو محمد بن أحمد:

تقدمت ترجمته في ج2 ص419.

القفال: هو محمد بن أحمد الحسين:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 365.

القليوبي: هو أحمد بن أحمد:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 366.

ك

الكاساني: هو أبو بكر بن مسعود:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 366.

الكرخي: هو عبيد الله بن الحسن:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 366.

الكمال بن الهمام: هو محمد بن عبد الواحد:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 335.

كنون: هو محمد بن المدني:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 367.

ل

اللخمي: هو علي بن محمد:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 367.

الليث بن سعد:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 368.

م

المازري: هو محمد بن علي:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 368.

مالك: هو مالك بن أنس:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 369.

الماوردي: هو علي بن محمد:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 369.

المتولي: هو عبد الرحمن بن مأمون:

تقدمت ترجمته في ج 2 ص 420.

مجاهد بن جبر:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 369.

مجد الدين بن تيمية: هو عبد السلام بن عبد الله:

تقدمت ترجمته في ج 22 ص 306.

المحب الطبري: أحمد بن عبد الله:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 369.

المحلي: هو محمد بن أحمد:

تقدمت ترجمته في ج 2 ص 420.

محمد بن الحسن الشيباني:

تقدمت ترجته في ج 1 ص 370.

محمد بن سلمة:

تقدمت ترجمته في ج 7 ص 341.

محمد بن مقاتل:

تقدمت ترجمته في ج 29 ص 374.

المرداوي: هو علي بن سليمان:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 370.

المرغيناني: هو علي بن أبي بكر:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 371.

المزني: هو إسماعيل بن يحيى المزني:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 371.

مسروق:

تقدمت ترجمته في ج 3 ص 367.

مسلم: هو مسلم بن الحجاج:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 371.

معاذ بن جبل:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 371.

المنذري: هو عبد العظيم بن عبد القوي:

تقدمت ترجمته في ج 14 ص 298.

الموّاق: هو محمد بن يوسف:

تقدمت ترجمته في ج 3 ص 368.

ن

نافع المدني (؟- 169)

هو نـافع بن عبـد الـرحمن بن أبي نعيم، أبـو رويم، الليثي، أحد القراء السـبعة، ثقـة صـالح أخـذ القـراءة عرضا عن جماعة من تـابعي أهـل المدينـة، قـال أبـو

قـرة موسـى بن طـارق سـمعته يقـول: قـرأت على سبعين من التابعين، قلت: وقد تـواتر عنـدنا أنـه قـرأ على الخمســة الأول، روى القـــراءة عنـــه عرضـــا وسـماعا: إسـماعيل بن جعفـر وعيسـى بن وردان، وسـليمان بن مسـلم بن جمـاز، ومالــك بن أنس وغيرهم.

وقــال ابن الجــزري: انتهت إليــه رياسـة القــراءة بالمدينة وصـار النـاس إليهـا، وقـال أبـو عبيـد: وإلى نافع صـارت قـراءة أهـل المدينـة وبهـا تمسـكوا إلى اليـوم، وقـال ابن مجاهـد: وكـان الإمـام الـذي قـام بالقراءة بعد التابعين بمدينة رسول الله ﷺ نافع قـال: وكـان عالمـا بوجـوه القـراءات متبعـا لآثـار الأئمـة الماضين ببلده.

(غاية النهاية في طبقات القـراء 2\ـ 330، والأعلام 8 \5).

نافع: هو نافع المدني، أبو عبد الله:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 372.

النخعي: هو إبراهيم النخعي:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 325.

النفراوي: هو عبد الله بن عبد الرحمن:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 325.

النووي: هو يحيى بن شرف:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 373.

الونشريسي: هو أحمد بن يحيى:

تقدمت ترجمته في ج 6 ص 357.

ي

يحيى بن سعيد الأنصاري:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 374.

اليزناسي (؟- 794 هـ)

هو إبراهيم بن محمد بن إبراهيم بن عبد الله، أبو إسحاق، اليزناسي.

قاضي الجماعة بفاس ومفتيها كان إماما حافظا علامة بارعا في الفقه.

أثنى عليه ابن مرزوق الحفيد فقال: إنه من مفاخر قطره، ووصفه بعضهم بالفقيه المفتي المدرس المحقق.

له فتاوى كثيرة نقل الونشريسي في معياره جملة منها وفي نيل الابتهاج اليزناسني

(نيل الابتهاج ص 50ـ 51، وشجرة النور الزكية ص 239).

اليَزِيدِي (138- 202 هـ)

هـو يحـيى بن المبـارك بن المغـيرة، أبـو محمـد، العدوي اليزيدي.

عالم بالعربيـة والأدب من أهـل البصـرة، كـان نـازلا في بني عدي بن عبد مناة بن تميم فقيل له العدوي.

وسـكن بغـداد، فصـحب يزيـد بن منصـور الحمـيري يؤدب ولده فنسب إليه.

أخذ القراءة عرضا عن أبي عمـرو وهـو الـذي خلـف بالقيام بها وأخذ أيضـا عن حمـزة، روى القـراءة عنـه أولاده محمد، عبد الله، إبراهيم، إسماعيل، وإسحاق. وغيرهم.

من تصـانيفه: «النـوادر» في اللغـة، و«المقصـور والممدود»، و «مناقب بني العباس»، و «مختصـر في النحو».

(غاية النهايـة 2\ـ 375، والنجـوم الزاهـرة 2\ـ 173، وتاريخ بغداد 4\ 426، والأعلام 8\ 163).

يعقوب البصري (117 - 205 هـ)

هو يعقوب بن إسحاق بن زيـد بن عبـد اللـه بن أبي إسحاق، أبو محمـد، الحضـرمي، البصـري أحـد القـراء العشرة، مولده ووفاته بالبصرة، كان إمامها ومقرئها وهو من بيت علم بالعربية والأدب، له في القراءات رواية مشهورة.

أخـذ القـراءة عرضـا عن سـلام الطويـل ومهـدي بن ميمون ويونس بن عبيد وغـيرهم، روى القـراءة عنـه عرضا زيد ابن أخيه أحمـد وكعب بن إبـراهيم ومحمـد بن المتوكـل ومحمـد بن وهب الفـزاري والحسـن بن مسلم الضرير وغيرهم.

قــال أبــو حــاتم السجســتاني: هــو أعلم من رأيت بــالحروف والاختلاف في القــرآن وعللــه ومذاهبــه ومــذاهب النحــو، وأروى النــاس لحــروف القــرآن ولحديث الفقهاء.

قال ابن أبي حاتم سئل أحمـد بن حنبـل عنـه: فقـال صدوق، وسئل عنه أبي فقال: صدوق.

من تصانيفه: «وجوه القراءات»، و«وقف التمام».

(غايـة النهايـة 2\ـ 386، والنجـوم الزاهـرة 2\ـ 179، والأعلام 8\ 195).